



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

**Numer 1/2013 (11)
www.ipp.tbsp.pl
ISSN-1689-9601**

Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ



Numer 1/2013 (11)
www.ipp.tbsp.pl
ISSN-1689-9601

Jedenasty numer

Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ

Publikacja wydawana przez

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ

Autorzy

Witold Górny

Wiktor Iwański

Olgierd Miedzybłocki

Alicja Moskała-Dudek

Marcin Mróz

Karol Wątrobiński

Magdalena Sitek

Korekta, projekt graficzny i skład

Przygotownia Pracownia DTP i Grafiki

www.przygotowniadtp.pl

Kolegium Redakcyjne

Internetowego Przeglądu

Prawniczego TBSP UJ

Izabela Skoczeń

Mateusz Pacak

Kamil Mamak

mgr Aleksandra Puczko

mgr Wojciech Szkadłubowicz

Adres redakcji

Straszewskiego 25/9

31-007 Kraków

e-mail: redakcja.ipp@tbsp.pl

www.ipp.tbsp.pl

© by tbsp uj

Spis treści

Witold Górny	5
<i>Reforma systemu ubezpieczeń emerytalnych – karkołomne wyzwanie dla ustawodawcy</i>	
Wiktor Iwański	14
<i>Forma umowy o zwolnienie z długu</i>	
Olgiert Miedzybłocki	28
<i>Proces interpretacji w prawie według Stanleya Fisha</i>	
Alicja Moskała-Dudek	38
<i>Przedsiębiorstwo jako aport do spółki – kilka uwag na temat wyceny i odpowiedzialności nabywcy</i>	
Marcin Mróz, Karol Wątrobiński	60
<i>Dopuszczalność korzystania z dowodów uzyskanych w sposób bezprawny w postępowaniu cywilnym</i>	
Magdalena Sitek	77
<i>Opieka i kuratela dotycząca osoby ubezwłasnowolnionej w prawie polskim</i>	

Reforma systemu ubezpieczeń emerytalnych – karkołomne wyzwanie dla ustawodawcy

Abstract

One of the main subjects of the public debate in Poland in 2011 were governmental plans concerning the raising of the retirement age and making it equal among women and men. At the beginning of 2011, the Act on changes in some acts related to the functioning of the social security system was also introduced. Its main assumption is that the establishment of sub-accounts in the Social Insurance Office, for which part of the money will be transferred, be directed to the Open Retirement Funds under the so-called second pillar in the pension scheme. Changes made by Donald Tusk's cabinet have a clear purpose – to improve the condition of public finance in the days of the world economic crisis. This is, however, done at the expense of reorganization of the pension scheme introduced by virtue of the complex reform of 1999. Steering away from the assumptions of a three-pillar pension system in order to execute current fiscal assumptions of the state raises controversies. The pension system, to be effective, requires stabilization, which is clearly missing in the Polish political circumstances.

I Wprowadzenie

W drugiej połowie bieżącego roku rozgorzała w Polsce dyskusja na temat reformy systemu ubezpieczeń emerytalnych. Jest to kwestia bardzo istotna, a zarazem kontrowersyjna,

¹ Autor jest studentem IV roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

wywołująca niezwykle poruszenie medialne i społeczne. Toczona się na ten temat debata jest największą jaką miała miejsce od czasów zasadniczej reformy ubezpieczeń społecznych z 1999 roku. Wynika to z faktu, że podobnie, jak to miało miejsce pod koniec lat dziewięćdziesiątych okoliczności społeczno-ekonomiczne skłaniają dziś rządzących do refleksji nad zmianami regulacji ubezpieczeń emerytalnych. Aktualnie okolicznościami tymi są po pierwsze – niekorzystna tendencja demograficzna, po drugie i to stanowi *novum* w stosunku do 1999 roku – kryzys ekonomiczny na świecie. Przyczyn intensyfikacji analizy tego problemu właśnie w tym roku należy szukać w drugim z tych czynników. Ogólnosiwiatowy kryzys oraz problemy finansowe szeregu państw Unii Europejskiej skłoniły rządzących do szukania oszczędności dla finansów publicznych. W szeregu reform z tym związanych jedną z ważniejszych wydaje się być właśnie reforma systemu ubezpieczeń emerytalnych, którego funkcjonowanie jest zasadniczym obciążeniem dla finansów państwa. Plany dotyczące rozwiązań, jakie rząd planuje wdrożyć w ramach tej reformy zasygnalizowane zostały m.in. w exposé Premiera Donalda Tuska wygłoszonym w połowie listopada bieżącego roku. Dotychczasowe działania rządu w tej materii znalazły swój wyraz w ustawie uchwalonej 23 marca 2011 roku o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych². Rozwiązania w niej zaproponowane, polegające w głównej mierze na przeniesieniu części środków z Otwartych Funduszy Emerytalnych na subkonto prowadzone w ramach Funduszu Ubezpieczeń Społecznych nie są wystarczające. Zarówno eksperci, jak i rząd wydają się mieć tego świadomość i proponują dalej idące zmiany. Treść tych propozycji jest jednak zasadniczo odmienna i tym właśnie różnicom chciałbym się bliżej przyjrzeć w ramach niniejszego referatu.

II Podstawy ustrojowe i prawno-międzynarodowe systemu ubezpieczeń emerytalnych

Konstytucja RP w art. 67 ust. 1 stanowi: „Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego [...] po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”. Regulacja ta wskazuje więc dwie rzeczy: z jednej strony prawo do zabezpieczenia społecznego przysługujące obywatelom RP, z drugiej zaś normę programową nakładającą na ustawodawcę kompetencję w zakresie określenia sposobu realizacji przytoczonego powyżej prawa. dopełnieniem regulacji konstytucyjnej jest akt prawa międzynarodowego – konwencja nr. 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego³. Konwencja ta, podobnie jak

² Dz.U. Nr 75, Poz. 398.

³ Przyjęta w Genewie 28.06.1952 r., ratyfikowana przez Polskę 21.08.2003 r. Dz.U. z 2005. Nr 93, poz. 775.

Konstytucja, wskazuje na pojęcie zabezpieczenia społecznego utożsamiane z potrzebą zapewnienia „minimum życiowego” pozwalającego na zaspokojenie podstawowych potrzeb obywateli. Minimum to stanowi nieprzekraczalną granicę, która musi zostać zachowana w ramach systemu stosunkowo swobodnie tworzonego przez ustawodawcę. Szeroki zakres swobody regulacji w realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, jest podkreślany w orzecznictwie SN i TK. Ten ostatni stwierdza, iż: „poza zakresem jego kompetencji leży ocena, czy ustawodawca znalazł najbardziej słuszne i celowe rozstrzygnięcie normowanej kwestii, ponieważ to do ustawodawcy należy wybór rozwiązań”⁴. Trybunał wskazuje jednak także inny, bardzo istotny aspekt – w obecnym stanie prawnym zwerbalizowaną konstytucyjną wartością jest konieczność zachowania równowagi finansów publicznych. Wynika to z art. 216 i 220 Konstytucji RP:

Ustawodawca stojąc przed wyborem różnych wartości – z jednej strony – równowagi finansowej państwa, z drugiej – konieczności zapewnienia zabezpieczenia społecznego obywateli, może wypowiedzieć się za tą, którą uzna za cenniejszą⁵.

Zakres konstytucyjnej ochrony zabezpieczenia społecznego dotyczy jednak zawsze wspomnianego już przeze mnie „minimalnego standardu wymagań”, którego zapewnienie jest bezwzględnie konieczne⁶.

III Charakterystyka systemu ubezpieczeń emerytalnych wprowadzonego reformą z 1999 r.

Poza wspomnianymi źródłami ustrojowymi i prawno-międzynarodowymi system ubezpieczeń emerytalnych w Polsce opiera się na grupie ustaw wprowadzonych do systemu prawnego w ramach reformy z 1999 roku. Motywem jej wprowadzenia były: potrzeba reakcji na pojawiające się wówczas niekorzystne trendy demograficzne oraz potrzeba gospodarczego ożywienia państwa. Owocem starań ustawodawcy było uchwalenie ustaw: o systemie ubezpieczeń społecznych⁷, o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁸ oraz o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁹. Stworzyły

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2007 r., K 33/06.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 stycznia 2010 r., SK 41/07.

⁶ M. Szczepańska, *Propozycje reformy funkcjonowania Otwartych Funduszy Emerytalnych*, Warszawa 2009.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189.

one model zasadniczo różniący się od dotychczasowego. Istniejący dotąd system reparycyjny zakładał, wypłaty świadczeń emerytalnych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych – FUS-u, którego podstawowym źródłem były składki na ubezpieczenia społeczne. Emeryci znajdowali się więc na utrzymaniu osób aktualnie pracujących, a co za tym idzie odprowadzających składki. Wobec niżu demograficznego sytuacja stawała się niepokojąca. Wprowadzono więc nowe rozwiązanie zakładające, że emerytura każdego ubezpieczonego pochodzić będzie zasadniczo z dwóch źródeł: ze środków pieniężnych pozostałych w dyspozycji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – ZUS-u oraz z prywatnych Otwartych Funduszy Emerytalnych – OFE. Możliwe jest także trzecie źródło – dodatkowe, uzupełniające ubezpieczenie emerytalne. Zreformowany ZUS, otwarte fundusze emerytalne i dodatkowe ubezpieczenia to odpowiednio pierwszy, drugi i trzeci filar obowiązującego dziś systemu emerytalnego. Pierwszy filar działa podobnie jak to miało miejsce przed 1999 rokiem, a więc na zasadach swoistej „umowy pokoleniowej”, tzn. emerytury są wypłacane ze składek osób, które obecnie pracują. Zaletą tego rozwiązania jest jego odporność na załamanie rynków finansowych i inflację. Jest to konieczne do zapewnienia ubezpieczonym poczucia bezpieczeństwa. I tak, każda składka zapisywana jest na indywidualnym koncie ubezpieczonego prowadzonym przez ZUS (art. 4 pkt. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS dalej: u.e.r.f.u.s.). Zgromadzona na tym koncie suma wzrasta w wyniku waloryzacji (art. 25 i 25a u.e.r.f.u.s.). Dzięki temu ubezpieczony pewny jest tego, że w ramach emerytury otrzyma całość środków wpłaconych w postaci składek. Ich nieinwestowanie chroni je bowiem przed „niebezpieczeństwami rynku”, waloryzacja zaś zapobiega pomniejszaniu ich w skutek inflacji. W ramach drugiego filaru, obok ZUS-u w systemie emerytalnym pojawiły się także prywatne instytucje – Otwarte Fundusze Emerytalne – OFE (art. 9 i n. ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, dalej: u.o.f.e.). Ubezpieczeni wpłacają do jednego z takich funduszy nieco ponad $\frac{1}{3}$ składki emerytalnej. Każdy fundusz zarządzany jest przez działające w formie spółki akcyjnej Powszechne Towarzystwo Emerytalne – PTE (art. 3 u.o.f.e.). Ubezpieczony ma prawo wyboru odpowiadającego mu funduszu, któremu ZUS powierzy część jego składki, celem obrotu tymi środkami. Towarzystwo lokuje pieniądze w papierach wartościowych, obligacjach, akcjach, bądź w inny sposób. Za świadczenie tych usług towarzystwo pobiera opłatę, której dopuszczalna wysokość określona jest w ustawie. Otwarte fundusze emerytalne i zarządzające nimi towarzystwa emerytalne działają pod nadzorem państwa, realizowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego (art. 15 u.o.f.e.). Organ ten czuwa nad spełnianiem przez nie wymogów określonych w ustawie. Do wymogów tych należą m.in. nieprzekraczanie limitów inwestycyjnych – co ma uchronić ubezpieczonych przed zbyt odważnym lokowaniem ich pieniędzy, a także zakaz nadmiernego „odstawania” przez fundusz od wyników osiąganych przez inne fundusze emerytalne, pod groźbą wyrównania powstałej różnicy przez zarządzające funduszem towarzystwo. W drugim filarze państwo

gwarantuje więc wyłącznie bezpieczeństwo wkładów, nie zaś zysków. Za zysk odpowiada bowiem konkretny fundusz i zarządzające nim towarzystwo. „Doświadczenie wielu krajów, wskazuje, że w długim okresie czasu taka forma oszczędzania przynosi zyski”¹⁰. Wymaga to jednak cierpliwości zarówno od ubezpieczonych, jak i od rządzących, a szczególnie tej ostatniej w Polsce brakuje. Kończąc charakterystykę reformy systemu emerytalnego nie sposób nie wspomnieć o jego trzecim filarze. Obejmuje on wszelkie formy dobrowolnej zapobiegliwości. Może się ona objawiać poprzez inwestowanie na Indywidualnych Kontach Emerytalnych – IKE na podstawie umowy (opisanej w art. 8 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego, dalej: u.i.k.e.i.k.z.e.) ubezpieczonego z instytucją finansową np. funduszem inwestycyjnym lub poprzez udział we wspieranych i nadzorowanych przez państwo pracowniczych programach emerytalnych (art. 3 i n. u.p.p.e.). Są one najatrakcyjniejszą formą ubezpieczenia w ramach tego filaru, ponieważ składka odprowadzana do takiego programu jest zwolniona ze składki na ZUS. Mimo że trzeci filar jest immanentną częścią systemu emerytalnego, ze względu na brak cechy „przymusowości” jego praktyczne znaczenie jest niewielkie, co jak się wydaje nie jest stanem pożądanym.

Mimo licznych głosów krytycznych wobec opisanej powyżej reformy, bezsprzecznym, wydaje mi się fakt że dyskusje nad zasadnością wprowadzonych wówczas zmian nie mają dzisiaj większego sensu. Należy zaakceptować racje, jakimi kierowali się wówczas rządzący. Ich celami było: zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego poprzez dywersyfikację źródeł finansowania emerytur, stworzenie przejrzystego systemu zabezpieczenia emerytalnego, ale nade wszystko – zwiększenie inwestycji i ożywienie gospodarcze kraju i ten cel wydaje się być w znacznym stopniu osiągnięty.

IV Ocena zmian w systemie ubezpieczeń emerytalnych wprowadzonych ustawą z 25.03.2011 r.

W ostatnim czasie sytuacja gospodarcza skłoniła rządzących do poszukiwania oszczędności zapewniających równowagę finansów publicznych państwa. W tych niekorzystnych okolicznościach skupiono się także na systemie emerytalnym. Jego reforma, mimo że od czasu uchwalenia jej podstaw prawnych upłynęło już dwanaście lat, wciąż jeszcze jest wdrażana i stan ten będzie się utrzymywał. Wdrażanie reformy jest szczególnie kosztowne, ponieważ przekazywanie przez ubezpieczonych części składki emerytalnej do OFE powoduje, że w mniejszym stopniu uczestniczą oni w „finansowaniu” Funduszu Ubezpieczeń

¹⁰ T. Sowiński, *Finanse ubezpieczeń emerytalnych*, Warszawa 2009.

Spółecznych, z którego wypłacane są emerytom świadczenia, ustalone po części na zasadach obowiązujących jeszcze przed 1999 r. Powoduje to znaczące niedobory w FUS-ie, co przyczynia się bezpośrednio do wysokiego tempa przyrostu państwowego długu publicznego. Rozwiązanie proponowane przez autorów reformy z 1999 r., polegające na uzupełnianiu tych niedoborów w całości ze środków pochodzących z prywatyzacji mienia Skarbu Państwa okazało się być nierealnym. Powstała więc konieczność finansowania systemu kapitałowego przez zaciągnięcie długu. J. K. Bielecki¹¹ – przewodniczący Rady Gospodarczej przy Prezesie Rady Ministrów uważa, że wobec tych okoliczności koszt reformy w tym kształcie, jest dla Polski nie do udźwignięcia. W związku z tym w 2010 roku miały miejsce intensywne prace nad propozycjami zmian w funkcjonowaniu Otwartych Funduszy Emerytalnych. Owocem tych starań jest Ustawa z 25.03.2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych¹². Jej projektodawcy jako cel wprowadzanych zmian wskazali ograniczenie zastraszającego tempa przyrostu długu publicznego. Ma to być osiągnięte poprzez zmniejszenie kosztów wprowadzenia drugiego filaru ubezpieczenia emerytalnego. Głównym założeniem analizowanej ustawy jest ograniczenie części składki przekazywanej dotychczas do OFE oraz lokowanie tych środków na nowo utworzonym, specjalnym subkoncie (opisanym w art. 40a–40f ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, dalej: u.s.u.s.) prowadzonym przez ZUS. Ustawa przewiduje okres przejściowy trwający do końca 2016 roku, podczas którego zmniejszanie wysokości składek przekazywanych do OFE ma dojść do wysokości 3,5% podstawy wymiaru składek, co stanowi obniżenie tej wysokości o ponad 50% w stosunku do stanu aktualnego (art. 22 ust. 3 pkt. 1 i 2 u.s.u.s.). Wysokość środków gromadzonych na wspomnianym subconcie, działającym w ramach konta ubezpieczonego prowadzonego przez ZUS będzie w trakcie okresu przejściowego wprost proporcjonalnie rosła. Rozwiązanie powyższe bezspornie przyczyni się do poprawy kondycji finansów publicznych, jest jednak powrotem do systemu w przeważającej części repartycyjnego. Rząd zmierzając do poprawy kondycji finansów publicznych uzależnił wysokość naszych emerytur, podobnie jak to było przed 1999 r., od koniunktury demograficznej, która w dalszym ciągu nie przedstawia się optymistycznie. Opisany krok w tył wywołuje liczne kontrowersje przede wszystkim w środowiskach ekonomicznych. Największym oponentem wprowadzanych zmian jest prof. L. Balcerowicz, którego publiczna polemika z przedstawicielami rządu osiągnęła swoje apogeum w postaci debaty z ministrem finansów prof. J. Rostowskim przeprowadzonej na antenie ogólnopolskiego kanału Telewizji Publicznej. Prof. Balcerowicz zarzuca rządowi, że: „planuje on drastyczne i trwałe obcięcie kwoty inwestowanych składek i zastąpienie ich

¹¹ J. K. Bielecki, *Mądry Polak po reformie*, „Gazeta Wyborcza” z 29.01.2011, nr 23, s. 14.

¹² Dz.U. Nr 75, poz. 398.

polityczno-legislacyjnymi zobowiązaniami w ZUS”¹³. Wskazuje on, że zatrzymywanie części składki na subkoncie prowadzonym przez ZUS jest tylko ukrywaniem rzeczywistego długu, który w dalszym ciągu istnieje. Wymienia zalety systemu kapitałowego takie, jak: dywersyfikacja źródeł świadczeń emerytalnych zapewniająca wyższe bezpieczeństwo ubezpieczonych oraz wpływ inwestowanych w ramach OFE środków na szybszy rozwój gospodarczy kraju. W kwestii pokrycia braków w FUS-ie wywołanych przeprowadzaną reformą proponuje natomiast intensywniejsze starania mające na celu uzyskanie potrzebnych środków poprzez prywatyzację, likwidację przywilejów emerytalnych, ograniczanie świadczeń socjalnych oraz stopniowe wydłużanie wieku emerytalnego. Inny oponent zmian wprowadzanych przez rząd, prof. M. Góra¹⁴ wskazuje, że system emerytalny wymaga reformy, ale właściwsze od działań rządu byłoby obniżenie opłat pobieranych przez Powszechne Towarzystwa Emerytalne. Są w doktrynie także i głosy przychylne zmianom zaproponowanym przez rząd. Zalicza się do nich oprócz wspomnianych poprzednio, ale związanych przecież z gabinetem D. Tuska, a więc nieobiektywnych J. Rostowskiego i J. K. Bieleckiego, także prof. L. Oręziak¹⁵. Wskazuje ona że kapitałowa część systemu jest nieopłacalna, ponieważ koszty funkcjonowania OFE przewyższają ewentualne zyski. Przypomina, skądinąd trafnie, że państwa na których wzorowała się Polska wprowadzając nowe rozwiązania w 1999 roku, takie jak Chile wycofują się powoli z kapitałowej części systemów emerytalnych z powodu zbyt wysokich kosztów ich wprowadzenia. Nie podlega dyskusji, że przeprowadzona dotychczas przez rząd zmiana w postaci przesunięcia części środków z OFE na subkonta prowadzone przez ZUS stanowi rozwiązanie li tylko zaradcze. Uważam, że jakkolwiek zabieg ten poprawi wiarygodność finansową państwa, nie stanowi on rozwiązania problemu reformy systemu ubezpieczeń emerytalnych. Aby tego dokonać należy wprowadzić rozwiązania, które ulepszą pracę OFE i sprawią, że funkcjonowanie II filaru będzie tańsze niż to miało miejsce dotychczas. Można tego dokonać poprzez wprowadzenie innowacyjnych rozwiązań organizacyjnych np. *benchmarku* oraz poprzez zmianę regulacji ustawowej dotyczącej opłaty pobieranej przez PTE za zarządzanie OFE. Uważam, że należy także przychylić się do tez prof. Balcerowicza i przeprowadzić zmiany w prawie ubezpieczeń społecznych: podwyższające stopniowo wiek umożliwiający przechodzenie na emeryturę, zrównujące ten wiek dla kobiet i mężczyzn, a także ograniczające

¹³ L. Balcerowicz, *Uważajcie na obietnice, (nie)święci mikołajowie*, „Gazeta Wyborcza” z 29.01.2011, nr 23, s. 12.

¹⁴ M. Góra, *Dyskusja dotycząca systemu emerytalnego- błędna identyfikacja problemów, błędna diagnoza*, „Analizy BAS” 2011, nr 2(46), s.2.

¹⁵ L. Oręziak, *Jednolity rynek ubezpieczeniowy w ramach Unii Europejskiej. Zasady funkcjonowania i kierunki rozwoju*, Warszawa 2007.

niewątpliwie nazbyt szerokie przywileje emerytalne niektórych grup zawodowych. Powyższe rozwiązania są nieuniknione. Sądzę więc, że ich szybsze, acz stopniowe wprowadzanie jest w obecnych warunkach społeczno-ekonomicznych bezwzględnie wskazane. Podsumowując – na ocenę postępowania rządu związanego z ograniczeniem składek odprowadzanych do OFE i ulokowaniem ich w subfunduszach przyjdzie jeszcze czas. Rozbieżne głosy w doktrynie zdają się to potwierdzać. Wydaje się jednak, że polityka w odniesieniu do drugiego filaru wymaga większej cierpliwości. Mamy przecież do czynienia z filarem inwestycji długoterminowych, a w tej sferze częste i tak drastyczne zmiany w prawie nie wydają się pożądane.

V Refleksja na temat potrzeby dalszych zmian w prawie regulującym system ubezpieczeń emerytalnych

Po upływie dwunastu lat od przeprowadzenia reformy systemu emerytalnego dają się zauważyć wyraźne mankamenty w jego funkcjonowaniu. Z przykrością należy stwierdzić, że zmiany zaproponowane w analizowanej powyżej ustawie podporządkowane zostały wyłącznie jej głównemu celowi, jakim jest ograniczenie przyrostu długu publicznego. Niewiele poczyniono natomiast w celu poprawy funkcjonowania OFE i sytuacji prawnej jego członków. Podstawowym problemem w tej sferze jest konieczność zwiększenia efektywności OFE. Samo zwiększenie limitów inwestycyjnych wprowadzone powyższą ustawą nie załatwia tego problemu. Konieczne jest zróżnicowanie polityki inwestycyjnej funduszy oraz mobilizacja. Należy w tym celu odejść od systemu oceny ich działania na podstawie porównania z innymi funduszami. To bowiem tworzy sytuację bardzo zbliżonej polityki inwestycyjnej wszystkich funduszy na relatywnie niskim – nieprzynoszącym wyraźnych zysków dla ubezpieczonych poziomie. Wydaje się, że właściwszy byłby w tym kontekście zewnętrzny *benchmark* – obiektywizujący wyniki uzyskane przez fundusz. Wskazane jest, aby system taki został powiązany także z programem premiowania funduszy za dobry wynik osiągnięty w stosunku do wyznaczonego *benchmarku*. Kolejnym problemem jest status państwowych towarzystw emerytalnych. Są one z definicji niezależnymi, prywatnymi podmiotami obracającymi środkami powierzonymi im w ramach OFE. Wydaje się jednak, że ich położenie w aktualnym stanie prawnym jest nazbyt komfortowe. Istnieją postulaty objęcia ich nadzorem nie tylko z punktu widzenia legalności, jak ma to miejsce aktualnie, ale także z punktu widzenia celowości i gospodarności ich działań. Współczesna struktura otwartych funduszy emerytalnych jest bowiem zbyt zbliżona do funduszy inwestycyjnych, a nie wydaje się, żeby był to kierunek właściwy. Istotną kwestią, która wymaga pilnego załatwienia jest w końcu także uchwalenie ustawy regulującej sposób wypłacania emerytom świadczeń kapitałowych. Jest to akt niezbędny dla formalnego domknięcia reformy z 1999 roku. Według autorów

reformy podmiotami za to odpowiedzialnymi miały być utworzone specjalnie w tym celu Zakłady Emerytalne. W okolicznościach „cięcia kosztów” nie wydaje się jednak zasadne ich tworzenie. Tańszym, a równie skutecznym rozwiązaniem mogłoby być obarczenie tym zadaniem ZUS-u lub towarzystw ubezpieczeniowych. Te ostatnie według wielu ekonomistów są bardzo dobrze przygotowane do realizacji tego zadania.

VI Podsumowanie

W przytoczonym już na początku referatu expose premier przedstawił plany daleko idących działań legislacyjnych mających zreformować system ubezpieczeń społecznych. Paradoxem jest, że nakreślone przez niego propozycje w dużym stopniu pokrywają się z tym, na co wskazywał prof. L. Balcerowicz. Premier zapowiedział zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn i podwyższenie go do 67 roku życia, podczas, gdy aktualnie dla kobiet jest to 60, dla mężczyzn 65 lat. Obiecał przegląd grup posiadających przywileje emerytalne – negatywnie odbijające się na kondycji finansowej systemu ubezpieczeń emerytalnych – zaproponował na przykład ograniczenie przywilejów w górnictwie tylko do osób zajmujących się wydobywaniem. Wskazał też na potrzebę nowego określenia wieku przejścia na emeryturę w służbach mundurowych. Miałoby to następować po ukończeniu 55 roku życia, lub odbyciu 25 lat służby. Na to, czy zmiany te zostaną rzeczywiście wprowadzone, a jeżeli tak, to czy przyczynią się do poprawy sytuacji w ubezpieczeniach emerytalnych przyjdzie nam jeszcze poczekać. Pewne jest jednak to, że tworzenie prawa ubezpieczeń emerytalnych nie jest z definicji zadaniem prostym. Polega na nieustannym balansowaniu pomiędzy dwoma chronionymi konstytucyjnie wartościami – zabezpieczeniem społecznym z jednej i równowagą finansów publicznych z drugiej strony. Działaniom legislacyjnym w tej sferze zawsze towarzyszy wzmożone zainteresowanie i bardzo emocjonalne reakcje społeczeństwa. Jest to więc wyjątkowo delikatna, a ze względu na sumy o których mówimy bardzo doniosła materia ustawodawcza. Najważniejszym jednak postulatem, jaki nasuwa się po przeanalizowaniu zagadnień systemu ubezpieczeń emerytalnych jest apel o rozwagę. Trzeba unikać sytuacji, gdy system emerytalny i ustawodawstwo go tworzące zmienia się zbyt często. W sferze ubezpieczeń społecznych bardzo ważna jest schematyczność, respektowanie zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Odkładając składki chcielibyśmy przecież wiedzieć na jakich zasadach świadczenie do którego uzyskania dążymy będzie nam przyznawane.

Forma umowy o zwolnienie z długu

Abstract

The form of agreement for the release of debt is consistently recognized in the literature. In particular, the postulated freedom to make of that form of legal action almost collided with two very important concerns. In addition, often the relationship of debt relief for donations is the source of problems in the legal status of that contract. Positions, while trying to resist the mainstream, are poorly outlined, often without serious argumentative basis. This study explains the relationship of debt relief for donations and raised the very principle of the freedom to carry out legal forms. The result is clear conclusions strongly in favor of an almost unfettered freedom to form debt relief.

I

Podstawową zasadą prawa cywilnego jest swoboda formy dokonywania czynności prawnych – jak wynika z art. 60 k.c.² Wobec tego, w przypadku braku konkretnej normy zastrzegającej dla danej czynności prawnej określoną formę szczególną – można dokonać jej w formie dowolnej. Artykuł 508 k.c. daje – zdawałoby się – jasną wskazówkę dotyczącą formy zwolnienia z długu. Nie definiuje żadnej formy określonej dla tej czynności prawnej, zatem dopuszcza zawarcie umowy o zwolnienie z długu w dowolnej

¹ Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Co do samej zasady por. pkt. 4 niniejszego artykułu.

formie³. Jednak na gruncie piśmiennictwa ta swoboda została ograniczona dwoma ważnymi zastrzeżeniami⁴. Po pierwsze, wyrażono pogląd, który wiąże zwolnienie z długu z regulacjami art. 77 k.c., tj. gdy dług zaciągnięty został umową w formie pisemnej, zwolnienie z tegoż winno być dokonane również zachowaniem tej formy⁵, ze skutkiem *ad probationem*⁶. Po drugie, wskazano, że nieodpłatne zwolnienie z długu – w przypadku gdy skutek zwalniający ma nastąpić w przyszłości – wymaga oświadczenia wierzyciela złożonego w formie aktu notarialnego⁷. Oba te zapatrywania budzą wątpliwości.

II

Odnosząc się do pierwszego z nich należy spróbować prześledzić tok rozumowania, który za nim stoi. Skoro art. 77 k.c. wymaga formy pisemnej do zmiany, uzupełniania, rozwiązania, odstąpienia i wypowiedzenia umowy zawartej w takiej właśnie formie, to zwolnienie z długu też ingerujące w zawartą umowę takiej formy wymaga. Co więcej taka analogia opatrywana jest nawet przymiotem oczywistości⁸. Niestety autorzy nie podają w stosunku do której z czynności wymienionych w art. 77 k.c. zwolnienie z długu miałoby być równorzędne w skutkach i – co za tym idzie – w konsekwencjach co do formy; a ma to niebagatelne znaczenie. Jedyłą wskazówkę dają opatrując brak zachowania formy pisemnej sankcją trudności dowodowych. Nie ma również refleksji na temat wiarygodności, która powstałaby z umowy zawartej w innej formie szczególnej niż pisemna.

1.

W przypadku zwolnienia z długu, który powstał z umowy zawartej w formie pisemnej *ad probationem* problemy się nie pojawiają – treść art. 77 § 1 i 2 k.c. jednolicie traktuje zarówno uzupełnienie, zmianę, rozwiązanie, jak i odstąpienie od umowy i jej wypowiedzenie. Zwolnienie z długu powinno według przedstawianego poglądu dokonane zostać

³ Por. np. K. Gandor [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 890–891; A. Ohańowicz, *Zobowiązania. Zarys wykładu według kodeksu cywilnego*, Warszawa–Poznań 1965, s. 229; *Kodeks cywilny. Komentarz*, A. Kidyba (red.) Warszawa 2012, s. 330.

⁴ Charakterystycznie A. Doliwa, *Zobowiązania*, Warszawa 2010, s. 176, który formę zwolnienia z długu określa jako dowolną – jednocześnie wskazuje na art. 77 i 890 § 1 k.c.

⁵ K. Gandor, *op. cit.*, s. 891; na gruncie Kodeksu zobowiązań J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 710.

⁶ *Ibidem*.

⁷ K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek (red.), *Komentarz*, 2008, s. 915; K. Zawada [w:] K. Pietrzykowski, *Komentarz. Tom II*, 2009, s. 133.

⁸ J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 710.

w formie pisemnej dla celów dowodowych (z wyłączeniem czynności prawnych między przedsiębiorcami).

Jednak gdy wierzytelność powstała z umowy, dla której strony lub ustawa zastrzegły formę pisemną *ad solemnitatem* rozróżnienie to nabiera znaczenia. W przypadku zawarcia umowy w formie pisemnej *ad solemnitatem* jeśli by upatrywać podobieństwa w zwolnieniu z długu do rozwiązania umowy, jej wypowiedzenia bądź odstąpienia – to wymagana forma pisemna dla umowy o zwolnienie z długu zastrzeżona byłaby pod rygorem ograniczeń dowodowych. Natomiast jeśli przyrównywać zwolnienie z długu do uzupełnienia lub zmiany umowy, to niedochowanie formy pisemnej skutkowałoby nieważnością czynności prawnej⁹. Ilustruje to poniższa tabela:

	Rozwiązanie umowy	Uzupełnienie/zmiana umowy	Odstąpienie od umowy/wypowiedzenie
Umowa zawarta w formie pisemnej <i>ad solemnitatem</i>	Forma pisemna <i>ad probationem</i>	Forma pisemna <i>ad solemnitatem</i>	Forma pisemna <i>ad probationem</i>

Widać tu zróżnicowanie konsekwencji w zależności od rodzaju czynności, która za przedmiot ma zawartą umowę. Ogólnikowe stwierdzenie o analogicznym stosowaniu art 77 k.c. do formy zwolnienia z długu, który powstał z umowy zawartej w formie pisemnej jest więc nieprecyzyjny. Jak wspomniałem, jedyną wskazówką jest również niepoparte żadnym argumentem opatrzenie tej formy sankcją trudności dowodowych, co w domyśle wskazywałoby na podobieństwo do rozwiązania, odstąpienia lub zmianę umowy. Wypadałoby jednak choć wspomnieć, czy ta sankcja stosowana będzie przez analogię – co jest oczywiste wobec jasnego brzmienia przepisu – oraz wskazać konkretny rodzaj czynności, który miałby być podstawą do szukania ekwiwalentnych rozwiązań. Mimo tego, poniżej przedstawiona będzie próba przyrównania umowy o zwolnienie z długu do każdej z wyróżnionych w art. 77 k.c. rodzajów czynności.

Zwolnienie zaś z długu z umowy zawartej w innej formie szczególnej – niezależnie od tego czy przyrównamy je do czynności następczych czy niweczących – wymaga zachowania formy pod sankcją nieważności czynności prawnej. Problemy pojawiają się również gdy ta inna forma szczególna miała postać tzw. formy przypadkowej¹⁰. W tym kontekście – niezależnie już do czego przyrównamy zwolnienie z długu – można mieć wątpliwości, czy ta forma przypadkowa została „przewidziana przez strony”, a co za tym

⁹ U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 188.

¹⁰ Z. Radwański, *O zmianie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących pisemnej formy oświadczeń woli*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 9, s. 394.

idzie, czy ewentualne czynności następcze i niweczące – i traktowane analogicznie zwolnienie z długu – winno również zawarte być w niewymaganej przez ustawę, ale przyjętej przez strony formie, czy jednak zastosowanie będzie miała reguła ogólna i wystarczy forma pisemna dla celów dowodowych. Nie wchodząc bliżej w tę tematykę wydaje się uzasadnione przyjęcie stanowiska, wedle którego samo zawarcie umowy w konkretnej formie jest przejawem zgodnego postanowienia o takim właśnie sposobie ujawnienia oświadczenia woli i forma tej czynności powinna być traktowana jako forma przewidziana przez strony i właściwa dla czynności następczych oraz do rozwiązania umowy.

Zatem istotne jest skonkretyzowanie, do której z czynności prawnych wymienionych w art. 77 k.c. przyrównać zwolnienie z długu. Z pewnością z szeregu czynności tam wymienionych można wykluczyć podobieństwo zwolnienia z długu do wypowiedzenia i odstąpienia od umowy – jako jednostronnych czynności prawo kształtujących, podjętych w wykonaniu ustawowych bądź umownych uprawnień przysługujących stronie umowy. Trudno w nich dopatrzeć się podobieństwa do umowy o zwolnienie z długu – czynności prawnej dwustronnej, będącej odrębną umową w stosunku do więzi obligacyjnej, która jest jej przedmiotem. Zostaje więc rozwiązanie¹¹, uzupełnienie bądź zmiana umowy – jako ewentualne podobieństwa do zwolnienia z długu. I tu także nasuwają się wątpliwości. Zaczynając od ostatnich dwóch – trudno zwolnienie z długu uznać za jakąkolwiek ingerencję modyfikującą umowę stron – na równi ze zmianą lub uzupełnieniem umowy. Taka umowa o zwolnienie z długu nie powoduje żadnej różnicy w ustalonych wzajemnych prawach i obowiązkach stron. Nie można też przyjąć, że jest to w jakikolwiek sposób czynność następcza w stosunku do zawartej umowy – brak obowiązku spełnienia świadczenia w przypadku zwolnienia z długu nie wynika ze zmiany umowy pierwotnej, ale z umorzenia wierzytelności przez wierzyciela. Pozostaje rozwiązanie umowy. Powoduje ono faktycznie wygaśnięcie zobowiązania – i to zbieżne jest z literalnym brzmieniem art. 508 k.c. Jednak zwolnienie z długu wynikające z umowy dwustronne zobowiązującej dotyczy jednej z wierzytelności w ramach takiego stosunku prawnego i nie prowadzi do wygaśnięcia całego zobowiązania. Zwalniany dłużnik pozostaje wszak w dalszym ciągu wierzycielem w stosunku do zwalniającego z zobowiązania zaciągniętego w zamian za te, z którego wynika umarzana wierzytelność. Zatem zwolnienie z długu nie jest tożsame w skutkach z rozwiązaniem umowy w tym sensie, że nie zawsze prowadzi – wbrew literalnemu brzmieniu art. 508 – do wygaśnięcia zobowiązania. Przeciwny pogląd ograniczałby zastosowanie zwolnienia z długu jedynie do jednostronnie zobowiązujących stosunków obligacyjnych, co nie miałoby żadnego innego uzasadnienia oprócz nadmiernie ścisłego podążania za językiem kodeksu¹². Ponadto można argumentować,

¹¹ Systemowo najbliższe zwolnieniu z długu w Kodeksie zobowiązań, por. art. 270 i 271 k.z.

¹² Por. A. Pyrzyńska, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2000, s. 182.

że pojęcie zobowiązania użyte w art. 508 k.c. należy rozumieć jako „pojedynczy” stosunek obligacyjny łączący wierzyciela z dłużnikiem. Zatem również nie można postawić znaku równości pomiędzy zwolnieniem z długu, a rozwiązaniem umowy pierwotnej. Co istotne nawet zastanawiając się nad samym źródłem podobieństwa trzeba zaznaczyć, że rozwiązanie umowy prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania poprzez zniweczenie jego źródła, natomiast zwolnienie z długu stanowi „unicestwienie” wierzytelności – z samą umową nie mając nic wspólnego.

Niezależnie od powyższych problemów referowany pogląd w całości budzi wątpliwości konstrukcyjne. Sama idea stosowania art. 77 k.c. do zwolnienia z długu jest bowiem błędna¹³. Zasadza się na braku rozróżnienia między umową – jako zdarzeniem cywilnoprawnym, kreującym stosunek zobowiązaniowy, a samym wynikiem z niej stosunkiem obligacyjnym. Czynności prawne mające za przedmiot rozporządzenie wierzytelnością – a taką jest przecież zwolnienie z długu – nie ingerują w żaden sposób w umowę, będącą jej źródłem. Umówione prawa i obowiązki stron nie zostają zmienione. Zmiana dotyczy jedynie możliwości domagania się wykonania świadczenia. Umowa zostaje ważnie zawarta i staje się skuteczna – natomiast to, co wierzyciel robi ze swoją wierzytelnością jest już zagadnieniem odrębnym. Może ją przelać, może też zwolnić dłużnika z długu – i to nie jest związane z zawartą umową – ani jej nie modyfikuje, ani nie niweczy. Umowa zobowiązuje obie strony do określonych świadczeń i nic ponadto – natomiast sposób korzystania z tego „zobowiązania”, leży już w gestii dysponenta prawa. Instytucja zwolnienia z długu nie powinna być więc nieco „na wyrost” zaliczana do jednej kategorii ze zmianą, uzupełnieniem lub zniweczeniem umowy. Zwolnienie z długu jest rozporządzeniem wierzytelnością, a nie czynnością następczą lub niweczącą w stosunku do umowy – w wypadku przelewu wierzytelności i zwolnieniu z długu przez cesjonariusza szczególnie widać odrębność rozporządzenia wierzytelnością z umowy, a samą jej zmianą. Gdyby dalej w takich przypadkach stosować art. 77 k.c., wychodziłoby to poza sens tej instytucji, skoro zwolnienia dokonuje osoba niezaangażowana w jakikolwiek sposób w zawarcie umowy. Zresztą, będąc konsekwentnym, należałoby wraz z zastosowaniem art. 77 k.c. do umowy zwolnienia z długu, stosować również wymogi co do formy zawarte w tym artykule w stosunku do przelewu wierzytelności, a taki pogląd nie jest na gruncie cesji wierzytelności reprezentowany, choć co znamienne, wskazano także na podobieństwo celu art. 77 i 511 k.c.¹⁴

Zwolennicy omawianego poglądu nie sugerują też, aby stosowanie art. 77 k.c. miało odbywać się w drodze analogii. Wykluczając jednak na gruncie tej pracy zastosowanie go wprost należy się zastanowić nad i taką możliwością. Najpierw wypada odnieść

¹³ Tak też M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2008, s. 1213.

¹⁴ J. Gwiazdomorski, *Nowe przepisy o formie czynności prawnych* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 78–79; K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 87.

się do samej możliwości stosowania przepisów o formie w drodze analogii. Po pierwsze, trudno na gruncie przepisów k.c. o formie dopatrywać się luk w prawie, skoro niekwestionowana zasada swobody formy czynności prawnych dopełnia zakres dyspozycji ustawowych nie pozostawiając miejsca na luki¹⁵. Jeżeli brak jest wypowiedzi ustawodawcy to oznacza to nie przeoczenie, a dopuszczoną dowolność w ujawnieniu oświadczenia woli. Zatem brak dyspozycji ustawy co do formy danej czynności prawnej nie oznacza potrzeby poszukiwania jej w drodze analogii z innymi, podobnymi czynnościami. Trzeba więc wykazać jakiś szczególny motyw, związany z potrzebą ochrony istotnych interesów i przedstawić brak wymagań co do formy jako szkodliwy wyjątek na gruncie kodeksu w przedmiocie ochrony tychże właśnie dóbr. Po drugie, jak wynika z powyższych argumentów trudno doszukać się jakichkolwiek powiązań pomiędzy czynnościami następczymi i niweczącymi, a zwolnieniem z długu. Po trzecie, zasadniczo nie dopuszcza się w orzecznictwie stosowania przepisów o formie szczególnej¹⁶ w drodze analogii¹⁷. Jeśli nawet dopuścić stosowanie do umowy o zwolnienie z długu przepisów dotyczących formy innej czynności prawnej w drodze analogii, to byłby to wspomniany wymóg przy przelewie wierzytelności, podobnie bowiem jak zwolnienie z długu stanowi on rozporządzenie wierzytelnością¹⁸. Artykuł 511 k.c. dla przelewu wierzytelności stwierdzonej pismem wymaga formy pisemnej¹⁹. Jednak *ratio legis* tej normy – nawiązuje do wskazanej wyżej potrzeby wykazania ochrony analogicznych dóbr – opiera się na potrzebie ustalenia komu przysługuje cedowana wierzytelność. Przepis szczególny był tu wskazany ze względu na zmianę wierzyciela i potrzebę zapewnienia ochrony dłużnikowi w stosunku do cesjonariusza – co więcej samo zamieszczenie takiego przepisu wskazuje na myśl ustawodawcy, który odrębnie traktuje zmianę lub zniweczenie umowy oraz rozporządzenie wierzytelnością, której jest źródłem. Gdyby bowiem było tak, że art. 77 k.c. – w myśl ustawodawcy – miałby być stosowany również do rozporządzeń wierzytelnością – a argumentować można jeszcze mocniej, niż w przypadku zwolnienia z długu, gdyż przy przelewie następuje zmiana podmiotowa po stronie wierzyciela – to art. 511 k.c. byłby zbędny. Przy zwolnieniu z długu, które dojść może jedynie pomiędzy wierzycielem, a dłużnikiem²⁰ potrzeba ochrony dłużnika odpada, samo zawarcie umowy jest niemożliwe bez wiedzy na temat osoby, której przysługuje wierzytelność.

¹⁵ Co do relacji zasady dowolności formy i wyjątku wymogu formy szczególnej por. pkt 4.

¹⁶ A forma pisemna jest formą szczególną. Wskazuje na to sama stylistyka kodeksu, który mówi o formie pisemnej oraz innej formie szczególnej.

¹⁷ Por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2011 r., III CZP 135/10.

¹⁸ Taka propozycja nie została podniesiona w literaturze.

¹⁹ K. Zawada, *Umowa...*, op. cit., s. 87.

²⁰ Artykuł 508 k.c. wyraźnie mówi o oświadczeniu złożonym dłużnikowi.

Podsumowując tę część należy stwierdzić, że niezasadne jest wskazywanie na art. 77 k.c. przy zawieraniu umowy o zwolnienie z długu. Pogląd ten nie był dostatecznie uzasadniony, jego zastosowanie budzi praktyczne problemy, a nadto obarczone jest wątpliwościami natury teoretycznej. Również stosowanie tej regulacji w drodze analogii nie wchodzi w grę. Jeśliby nawet odrzucić negatywne zapatrywanie na temat stosowania przepisów o formie czynności prawnych w drodze analogii, to bliżej zwolnienia z długu znajduje się umowa przelewu wierzytelności. Jednak i zastrzeżona dla niej forma nie może być stosowana do umowy o zwolnienie z długu, gdyż potrzeba jej wprowadzenia w kodeksie cywilnym dla umowy przelewu wierzytelności nie znajduje potwierdzenia przy umowie o zwolnienie z długu.

2.

Odnosząc się do drugiego zastrzeżenia wysuwanego przy okazji oceny wymagań formy dla umowy o zwolnienie z długu należy przyznać, że jest ono niemal niekwestionowane²¹. Na gruncie Kodeksu zobowiązań ta kwestia była przedstawiana nieco inaczej. Zwolnienie z długu traktowane tam jako umowa o charakterze ogólnym²², mogło również przybrać postać darowizny. Wtedy, rzecz jasna, oświadczenie darczyńcy powinno zostać złożone w formie aktu notarialnego, jednakże z uwagi na to, że przysporzenie majątkowe w formie zwolnienia z długu następowało równocześnie z zawarciem umowy darowizny – wymóg tej formy odpadał²³. Zagadnienie formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli nieodpłatnie zwalniającego z długu jest refleksem wzajemnego stosunku umowy darowizny i umowy o zwolnienie z długu.

Po pierwsze, niekwestionowany jest rozporządzający charakter umowy o zwolnienie z długu – więcej, wskazuje się, że jest ona modelowym przykładem czynności prawnej rozporządzającej²⁴. Wobec tego inaczej należy spojrzeć na samo kryterium, względem którego rozpatruje się formę zwolnienia z długu. W stosunku do czynności rozporządzających podział na czynności odpłatne i nieodpłatne nie znajduje zastosowania. Czynność rozporządzająca służy powstaniu, zniesieniu, zmianie lub ograniczeniu prawa majątkowego. Odpłatność zaś i nieodpłatność to cechy zobowiązań, w wykonaniu których takie czynności zostają powzięte. Zatem samo zastosowane kryterium dla oceny wymagań

²¹ Por. np. K. Gandor [w:] *System...*, op. cit., s. 891; Z. Masłowski, *Uznanie, ugoda, odnowienie, zwolnienie z długu, poręczenie*, Katowice 1965, s. 77; wątpliwości zgłosiła M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, op. cit., s. 1213.

²² Tak R. Longchamps de Berier w *Motywach Komisji Kodyfikacyjnej dla ostatecznego tekstu k.z.*, cyt. za: J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks...*, op. cit., s. 711.

²³ Por. art. 358 § 1 k.z.

²⁴ A. Pyrzyńska, *Rozwiązanie...*, op. cit., s. 183.

formalnych – a mianowicie nieodpłatne zwolnienie z długu – nasuwa wątpliwości. Pod tym względem ocenie może podlegać samo zobowiązanie do zwolnienia z długu, nie zaś ta rozporządzająca umowa. Taką interpretację wspiera art. 888 k.c., gdzie mowa o zobowiązaniu do bezpłatnego świadczenia, a także art. 889 k.c., które dopuszcza „zastąpienie” darowizn innymi zobowiązaniami do bezpłatnego świadczenia²⁵.

Po drugie, nie ulega dyskusji, że umowa o zwolnienie z długu stanowi nazwany, konkretny typ umowy. Zatem nieuzasadnione jest jej utożsamianie z darowizną – chyba że przyjmie się charakterystykę umowy o zwolnienie z długu jako ogólny typ umowy wyróżniony ze względu na skutek, co jednak nie znajduje dostatecznego uzasadnienia²⁶. Zwolnienie z długu nie jest darowizną, co nie wyklucza oczywiście, że mogą te umowy pozostawać w różnych zależnościach względem siebie.

Po trzecie – już w ogólniejszym znaczeniu – nieuzasadnione jest traktowanie wszystkich rozporządzeń nieodpłatnych jako darowizn. Cechą darowizny nie jest jedynie nieodpłatność, ale też i *animus donandi* po stronie darczyńcy. Tu trzeba przypomnieć przekazanie zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe na podstawie przepisów ustawy z 12 października 1994 r. o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe (Dz.U. Nr 119, poz. 567 z późn. zm.), które mimo nieodpłatności nie zostało uznane za darowiznę²⁷. Warto też wskazać, że w myśl art. 411 pkt 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeśli czyni ono zadość zasadom współżycia społecznego. I tu można dopatrywać się w nieodpłatnych przysporzeniach pewnych elementów darowizny²⁸ – choć dyskusyjne jest wnioskowanie przyjmujące, że ze spełnienia świadczenia wynika istnienie zobowiązania²⁹.

Po czwarte, stosunek zwolnienia z długu i darowizny i wątpliwości, które nasuwa jest również pochodną samego zobowiązaniowego charakteru darowizny, szczególnie tzw. darowizny rękodajnej – czynności, która intuicyjnie zawiera samo rozporządzenie, ale która mimo to przybiera prawnie postać obligacyjnej.

Po piątę, stosunek umowy o zwolnienie z długu do umowy darowizny może wyglądać w dwojaki sposób. Albo umowa o zwolnienie z długu będzie zawarta w wykonaniu darowizny, w której darczyńca zobowiązał się zwolnić z długu, a obdarowany wyraził zgodę, albo w stosunku do zwolnienia z długu zawartego jako samodzielna czynność

²⁵ Choć w tym samym artykule mowa też o bezpłatnych przysporzeniach. Można jednak potraktować to jako określenie zbiorcze – obejmujące już sam skutek dokonanych czynności prawnych – zarówno zobowiązania, jak i rozporządzenia.

²⁶ Jest to wszak konkretna umowa nazwana.

²⁷ G. Bieniek, *Zasoby mieszkaniowe zakładów pracy (problematyka prawna)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 3, s. 32.

²⁸ Por. § 783 ABGB oraz § 534 BGB.

²⁹ A. Ohanowicz, *Zarys...*, op. cit., s. 46.

rozporządzająca, zawarta bez uprzedniego zobowiązania, przyjmie się pozór „obudowania” jej kontekstem obligacyjnym w postaci darowizny. Jednak nigdy nie będzie to jedna i ta sama czynność prawna.

Po szóste wreszcie, warto wyraźnie podkreślić, że samo zawarcie umowy darowizny, której przedmiotem jest zwolnienie z długu nie może spowodować skutku rozporządzającego tj. wygaśnięcia wierzytelności. To umyka w dotychczasowej ocenie formy „nieodpłatnego zwolnienia z długu”. Twierdzi się bowiem, iż wystarcza oświadczenie darczyńcy w formie aktu notarialnego. Taki pogląd milcząco zakłada wystąpienie skutku rozporządzającego (zwolnienia z długu) powiązanego z samym zawarciem umowy zobowiązującej (darowizny). Tymczasem, systematyka kodeksu wskazuje, że kiedy ustawodawca wiąże skutek rozporządzający z zawarciem umowy zobowiązującej czyni to właśnie przy okazji mowy o umowach rozporządzających – to jest przeniesieniu własności, przelewie wierzytelności i zbyciu spadku³⁰. Przy umowie o zwolnienie z długu skutek taki z samego zawarcia umowy zobowiązującej powstać nie może, wymagane jest zatem samodzielne poszukiwanie zawarcia tej rozporządzającej umowy – co w praktyce będzie następowało w sposób dorozumiany. Ma to jednak znaczenie, gdyż w wyraźny sposób oddziela zawarcie umowy darowizny od zawarcia umowy o zwolnienie z długu i podkreśla, że forma aktu notarialnego przynależna jest dla umowy darowizny, a nie umowie zwolnienia z długu. Jeśli w umowie darowizny darczyńca zobowiązał się do zwolnienia z długu, to forma aktu notarialnego jest przynależna umowie darowizny, nie zwolnieniu. To oświadczenie darczyńcy, a nie zwalniającego ma objawić się w formie aktu notarialnego. Zawsze więc – ściśle rzecz biorąc – powinno się mówić o formie umowy darowizny, a nie umowy o zwolnienie z długu, w kontekście wymaganej formy aktu notarialnego. W praktyce te dwie czynności mogą się zlewać, jednak w dalszym ciągu forma aktu notarialnego jest właściwa ze względu na darowiznę, a nie umowy uregulowanej w art. 508 k.c. Najczęściej zresztą interpretacja biegnie w drugą stronę. Zawarcie nieodpłatnej umowy o zwolnienie z długu (ściślej zwolnienie z długu w wykonaniu nieodpłatnego zobowiązania) nastąpi w takich okolicznościach, które każą doszukiwać się umowy darowizny między stronami, która stanowić będzie podstawę zwolnienia. Z uwzględnieniem powyższego należy zastanowić się nad formą zwolnienia z długu zawartego jednocześnie z darowizną oraz umowy o zwolnienie z długu zawartej w wykonaniu wcześniejszej umowy darowizny.

Jeżeli wraz z umową darowizny dochodzi do zawarcia w jej wykonaniu umowy o zwolnienie z długu – co sprawi, że obie te czynności zleją się w jeden akt, oświadczenie woli darczyńcy nie wymaga formy aktu notarialnego. Konstrukcja jednoczesnego zawarcia

³⁰ Na temat wzajemnej zależności umowy zobowiązującej i skutku rozporządzającego por. E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa–Kraków 1971, s. 25 i n., K. Zawada, *Umowa...*, op. cit., s. 29–31.

dwóch umów może razić swoim nadmiernym pojęciowym teoretyzmem, ale nie sposób przyjąć – jak przypominałem wyżej – że darowizna wywoła skutek rozporządzający bez zawierania odrębnej umowy. Kodeks cywilny nie daje ku temu żadnych podstaw. W przypadku przeniesienia własności, przelewu wierzytelności czy zbyciu spadku sytuacja jest inna i wynika to z uwzględnienia naturalnej intuicji stron, które zawierając umowy zobowiązujące do powyższych rozporządzeń w istocie nakierowują się na ten właśnie skutek, a nie pragną jedynie do niego się zobowiązać. Można zasadnie twierdzić, że przy zwolnieniu z długu nie ma różnic, które uzasadniałyby odmienne traktowanie takiego rozporządzenia wierzytelnością, lecz wobec braku wyraźnej dyspozycji ustawy nie można skutku rozporządzającego zwolnienia z długu implikować z samego zawarcia umowy zobowiązującej – tu darowizny. Sanacja braku formy aktu notarialnego wynika z art. 890 § 1 zd. 2 k.c. Warto jednak wciąż pamiętać o tym, że dochodzi zawsze do zawarcia dwóch umów – podstawowym więc dla kwestii formy pytaniem jest zagadnienie, czy zawarcie rozporządzającej umowy o zwolnienie z długu – czyli prościej wywołanie skutku zwalnającego – wyczerpuje pojęcie spełnienia świadczenia konieczne dla sanowania braku zachowania wymaganej formy. Wydaje się, że nie można udzielić odpowiedzi przeczącej. Przedmiotem darowizny jest wierzytelność, obdarowanym jest dłużnik, celem zawarcia takiej umowy jest nieodpłatne „umorzenie” tej wierzytelności – co w naturalny sposób następuje wraz z zawarciem umowy o zwolnienie z długu. Nie ma podstaw by wykonanie darowizny i spełnienie świadczenia nie traktować synonimicznie³¹, a zwolnienie z długu jest wszak spełnieniem świadczenia z takiej darowizny. Taka darowizna będzie więc ważna od chwili zawarcia.

Nieprawidłowa jest terminologia drugiego ujęcia stosunku darowizny do zwolnienia z długu. Mówi się bowiem o darowiznie o skutku wyłącznie obligacyjnym. Skutek wyłącznie obligacyjny zachodzi też i w pierwszym przypadku – rozporządzenie wynika z zawarcia jednoczesnej umowy o skutek rozporządzającym. W ogóle w przypadku darowizny, której przedmiotem jest zwolnienie z długu można mówić jedynie o skutku wyłącznie obligacyjnym. Zatem nie jest to kryterium wyróżniające. Zasadniej więc określić drugi typ sytuacji, jako taki, gdzie skutek rozporządzający odłożony jest w czasie. Tu, jak się twierdzi, niezbędna jest forma aktu notarialnego dla oświadczenia darczyńcy. Niewątpliwie niezbędna dla ważności zawarcia umowy darowizny. Jednak już w wypadku zwolnienia z długu odpowiedź wcale nie jest tak jednoznaczna. Otóż przy zawarciu umowy darowizny bez wymaganej formy dla oświadczenia darczyńcy i następnym – odłożonym w czasie – zawarciu umowy o zwolnienie z długu pojawiają się dwa pytania. Pierwsze natury ogólnej, czy zawarcie umowy o zwolnienie z długu w wykonaniu bezwzględnie

³¹ J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 168.

nieważnej umowy zobowiązującej będzie również nieważne. Wkracza to w problematykę kauzalności umowy o zwolnienie z długu. Nie rozważając bliżej w tym miejscu tej kwestii warto zaznaczyć, że w razie przyjęcia abstrakcyjnego charakteru zwolnienia z długu – co nie jest pozbawione podstaw, gdyż brak wskazówki ustawodawcy w kwestii przyczynowości bądź jej braku, a i ogólna reguła kauzalności czynności prawnych przysparzających jest krytykowana³² – ważność umowy zobowiązującej do zwolnienia z długu nie będzie istotna dla jego skuteczności. Od przyjęcia stanowiska w tej kwestii zależeć więc będzie ocena zwolnienia z długu zawartego w wykonaniu darowizny dokonanej bez wymaganej formy. Po drugie, nawet jeśli oświadczenie darczyńcy nie zostało ujęte w formie aktu notarialnego, a następnie zawarto umowę o zwolnienie z długu, to czy zawarcie takiej umowy nie powoduje, że darowizna staje się ważna. Powyżej rozpatrywany był przypadek, w którym ta umowa zostaje zawarta jednocześnie z darowizną. Przepis 890 § 1 zd. 2 k.c. nie daje podstaw, aby wykluczać i taką okoliczność, gdy umowie rozporządzającą zawarto już po pewnym czasie od zawarcia umowy darowizny. Wtedy również dojdzie do sanowania braku formy aktu notarialnego dla oświadczenia darczyńcy. To stanowisko wymaga jednak pewnego zastrzeżenia. Trudno nie zauważyć, że popada się w tautologię przy równoczesnym przyjęciu kauzalności zwolnienia z długu wraz z ewentualną sanującą rolą wykonania zobowiązania wynikającego z darowizny. Skuteczność jednego oceniamy bowiem poprzez skuteczność drugiego, a jako kryterium służy właśnie zawarcie ważnej umowy. Zwolnienie z długu – gdy przyjmujemy jego przyczynowy charakter – wymaga istnienia zobowiązania z darowizny. Ta, zawarta bez zachowania formy aktu notarialnego, może stać się ważna w przypadku spełnienia świadczenia – to jest zawarcia skutecznej umowy o zwolnienie z długu. Zatem ważność darowizny uzależniona jest od skuteczności zwolnienia z długu, a skuteczność zwolnienia od istnienia darowizny – czyli jej ważności. Problem ten jedynie sygnalizuję, bowiem ocena charakteru prawnego umowy o zwolnienie z długu zawarta jest w rozdziale II. Sumując, jeśli darowizna zostaje zawarta wcześniej niż umowa o zwolnienie z długu, oświadczenie darczyńcy wymaga formy aktu notarialnego. Jeśli jednak zostanie spełniona – to znaczy jeśli umowa o zwolnienie z długu zostanie skutecznie zawarta – okoliczność ta sanuje brak formy dla umowy darowizny.

III

W powyższym świetle niezasadne są wspomniane zastrzeżenia dotyczące ograniczeń w swobodzie zawierania umowy o zwolnienie z długu. Jedyne ograniczenie tejże,

³² Por. np. G. Tracz, *Aktualność generalnej reguły kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 3, s. 499 i n.

mogłoby być uwarunkowane umową stron, które przyszłe zwolnienie z długu obwarowałyby formą szczególną – w razie braku jej zachowania z jednoczesnym brakiem wskazania sankcji przez strony tak zawarta umowa o zwolnienie z długu byłaby skuteczna, a w grę wchodziłyby ograniczenia dowodowe – lub taki wymóg wynikałby z wzorców umów inkorporowanych do umowy przez strony. Ta druga okoliczność wydaje się raczej teoretyczna, gdyż trudno przypuszczać, aby instytucje używające wzorców umownych miały na uwadze ewentualne zwalnianie z długu swoich dłużników.

IV

Przedstawiane argumenty opierały się na relacji: swoboda formy jako zasada³³ oraz wymóg formy szczególnej jako wyjątek. Eliminując wskazane wyjątki, wniosek o dowolnej formie umowy o zwolnienie z długu wynikał z tak zaprezentowanej relacji. Tymczasem w literaturze pojawił się pogląd kwestionujący zasadę swobody formy dokonywania czynności prawnych³⁴. Opiera się na specyficznej wykładni art. 60 k.c. Dokonano rozróżnienia kwestii złożenia oświadczenia woli oraz kwestii wymogu formy czynności prawnej. Skoro art. 60 k.c. nie wprowadza zasady swobodnej formy dokonywania czynności prawnych – to jakie jest jego prawne znaczenie? Nawiązując do rozróżnienia przeprowadzonego przez autorów³⁵ przepis wprowadzałby swobodę składania oświadczeń woli, lecz nie równoznaczną ze swobodą formy dokonania czynności prawnej. Takie ogólne zastrzeżenia wykluczające ściśle wykładanie przepisów o formie pozwala autorom traktować przepisy o formie nieco bardziej elastycznie. Skoro w przedstawionej wyżej relacji zakwestionowano wyjątek, to aby skutecznie dowieść postulowanej swobody formy umowy o zwolnienie z długu trzeba podjąć się próby obrony zasady.

Po pierwsze, uwaga formalna. Mimo kwestionowania zasady swobody formy dokonywania czynności prawnych w cytowanym opracowaniu konsekwentnie używana jest terminologia: forma pisemna oraz – zbiorczo – inna forma szczególna. Skoro traktuje się formę pisemną oraz formy bardziej rygorystyczne pod ogólnym stwierdzeniem „formy szczególne”, to można przypuszczać, że mają one charakter wyjątku od zasady swobodnego ujawniania oświadczeń woli. Trudno przyjąć, że istnieje jakaś forma „ogólna”, ograniczająca zarazem zasadę z art. 60 k.c. Po drugie, rygorystyczne wykładania przepisów o formie ma niebagatelne znaczenie dla obrotu. Z niedochowaniem wymogu formy wiążą się doniosłe konsekwencje, wśród nich nieważność czynności prawnych. Trudno

³³ Por. Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 115.

³⁴ U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 169.

³⁵ *Ibidem*.

oczekiwać, że wymogi formy stanowiąc będą przedmiot „rozluźnionej” interpretacji, uzależniającej rozmaite sankcje nie od wyraźnej dyspozycji ustawodawcy, ale prawniczej wykładni. Po trzecie – i najważniejsze – trudno zaakceptować proponowaną wykładnię art. 60 k.c. Sprowadza się ona do stwierdzenia, że owszem, można złożyć oświadczenie woli w sposób swobodny, ale wcale nie gwarantuje to osiągnięcia skutku – skoro problematyka formy ściśle łączy się z ważnością, a więc za tym skutecznością czynności prawnych – na który nakierowane jest to oświadczenie³⁶. W tym kontekście nie do końca zrozumiała jest potrzeba utrzymywania takiej kategorii normatywnej: złożonych, bezskutecznych oświadczeń woli. Kodeks cywilny w żadnym przepisie nie wyodrębnia samego złożonego, ale przy tym nieskutecznego oświadczenia woli. Nie wiąże z nim żadnych specyficznych skutków. Przeciwnie – jako złożone traktuje oświadczenia woli objęte odpowiednią formą. Czy można więc w ogóle mówić o złożeniu oświadczenia woli, kwestionując przy tym jego skuteczność z powodu braku wymaganej formy? Wydaje się, że nie. Dalej, podążając za tą wykładnią, art. 60 k.c. traci jakikolwiek sens. Stanowi dopuszczenie swobodnego ujawniania woli – co wyłączając z treści zasadę swobodnej formy składania oświadczeń woli, a więc „odebranie” mu skuteczności – miałoby charakter jedynie manifestacyjny, wobec oczywistego wniosku, że ujawnianie swojej woli nie potrzebuje prawnego przyzwolenia. Wydaje się, że trudno przepis k.c. definiujący oświadczenie woli – fundamentalny dla całości prawa prywatnego – traktować w ramach symbolicznej wypowiedzi ustawodawcy, pozbawionej normatywnego znaczenia. Nie przecząc słusznym nieraz intencjom zmierzającym do celowościowego traktowania przepisów o formie, uważam, że zaprzeczenie zasadzie swobody formy dokonywania czynności prawnych oraz ścisłemu traktowaniu przepisów o formach szczególnych jest w świetle obecnej regulacji nieuzasadnione. Wydaje się, że takie rozróżnienia na złożone oświadczenie woli oraz wystąpienie skutku powiązanego z wymogiem formy można próbować uzasadnić jedynie na gruncie formy zastrzeżonej *ad eventum*, przy okazji której faktycznie zachowanie formy decyduje według języka kodeksu o wywołanie niektórych jedynie skutków. Jednak w żadnym razie nie obala to takiej wykładni art. 60 k.c., która zakłada swobodę formy dokonywania czynności prawnych³⁷.

³⁶ Abstrahując już od samej stylizacji przepisu, który wprost odwołuje się do reguły zasada-wyjątek.

³⁷ Takie stanowisko dominuje w doktrynie, a także ma historyczne podłoże, por. art. 29 i 109 § 1 k.z., a także J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 268 oraz przytoczone tam uwagi zawarte w *Motywach Komisji Kodyfikacyjnej dla ostatecznego tekstu k.z.* w opracowaniu Romana Longchamps de Berier. Na gruncie zawierania umów dowolność formy jest również elementem swobody kontraktowej – inaczej Z. Radwański, *System...*, *op. cit.*, s. 115, który tę zasadę traktuje w ogólności jako jedną z fundamentalnych reguł całości systemu prawa cywilnego.

V

Jak wynika z całości przytoczonej argumentacji, moim zdaniem dla skuteczności zawarcia umowy o zwolnienie z długu i wywołania skutku rozporządzającego *de facto* nigdy nie jest potrzebna forma szczególna. Ograniczenia z art. 77 k.c. są w jej przypadku nieadekwatne, a wymogi dotyczące darowizny nie odnoszą się do zwolnienia z długu w tak bezpośredni sposób, jak chcieliby to autorzy wymagający formy aktu notarialnego dla oświadczenia wierzyciela nieodpłatnie zwalniającego z długu. W wypadku darowizny z odłożonym skutkiem rzeczowym jej nieważność odnosi się do zwolnienia z długu o tyle, o ile przyjmie się kauzalny charakter zwolnienia. Ponadto, można zasadnie twierdzić, że zawarcie późniejszej umowy o zwolnienie z długu wyraźnie wskazuje na wolę obdarowania, co sanuje pierwotny brak formy wyłącznie obligacyjnej darowizny.

Jedynie zastrzec należy, że rzeczona forma nie jest potrzebna do samego „umorzenia” wiarytelności, jednak w obrocie często równie istotne są właśnie te uprawnienia obligacyjne, które z umów zobowiązujących do rozporządzenia wynikają. Dlatego o ile dla samego zwolnienia z długu forma szczególna wymagana nie jest to – co oczywiste – dla poszczególnych umów zobowiązujących ma znaczenie i w ten sposób wpływa na możliwe uprawnienia stron. Jednak zagadnienia te dotyczą już konkretnych zobowiązujących podstaw do zwolnienia z długu, nie zaś bezpośrednio tej rozporządzającej umowy. Na koniec zaznaczam, że przy praktycznej lakoniczności postanowień samej umowy o zwolnienie z długu pominąłem ważny przy omawianiu formy aspekt stosunku wymagań formy do zakresu treści dokonanej czynności prawnej.

Proces interpretacji w prawie według Stanleya Fisha

Abstract

The first part of this paper is dedicated to the analysis of what Owen Fiss and Ronald Dworkin have to say about the interpretation of law. The second part covers arguments of Stanley Fish, who is critical of both aforementioned scholars and supports a distinctive view on the process of interpretation. He is also viewed as having a deterministic perspective. In the end, the opinion of Fish turns out to be rather ambiguous as he sees solutions of Fiss and Dworkin as useful for practicing law, although quite wrong as descriptive theories. The summary deals with the nature of difference between Fish and Dworkin, as similar to difference between goals of attorneys and judges.

Celem tego artykułu jest krótkie przedstawienie poglądów Stanley'a Fisha dotyczących problemu interpretacji tekstu prawnego oraz relacji między teorią, a praktyką prawniczą. Aby to pokazać skontrastuję poglądy Fisha z dwiema teoriami: teorią Owena Fissa i teorią Ronalda Dworkina. Następnie przejdę do zarzutów, jakie Fish kieruje wobec nich, a kolejno do jego własnych poglądów oraz wyprowadzonych przez niego wniosków. Wydaje się, że warto przybliżyć tę tematykę czytelnikowi z uwagi na to, że spór Fisha

¹ Autor jest studentem V roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

i Dworkina był rzadko omawiany w polskiej nauce prawa. Tylko niektóre aspekty tego zagadnienia porusza w swoim artykule J. Łakomy². Co więcej, zaledwie jeden z trzech tekstów Fisha odnoszących się do wspomnianej dyskusji został przetłumaczony na język polski³. Warto również wskazać, że zagadnienie interpretacji pozostaje kluczowym tematem w filozofii prawa. Oryginalność Fisha polega na analizie tej kwestii z punktu widzenia teorii literatury oraz filozofii neopragmatycznej.

W roku 1982 ukazał się artykuł Owena Fissa zatytułowany *Objectivity and Interpretation*. Ówczesny profesor prawa z Yale przedstawił w nim swoją wizję procesu interpretacji prawa. Fiss, jak podkreślał kilkakrotnie, miał na celu obronę moralności i obiektywnej prawdy przed nihilistyczną (jego zdaniem) dekonstrukcją. Równocześnie Fiss zdystansował się do teorii, które nakazują związać się samym tylko tekstem przepisów. Skutkiem tego była swego rodzaju koncepcja trzeciej drogi. Fiss uznał, że tekst nie może mieć nigdy jednego, określonego znaczenia. W związku z tym po to, aby osiągnąć obiektywność wśród wielu możliwych opcji jego odczytania, konieczna jest interpretacja i to interpretacja prowadzona wedle ściśle przestrzeganych reguł. „Prawidłowe spojrzenie [...] wymaga staranności w zidentyfikowaniu rodzaju tekstów, które będą podlegać wyjaśnieniu i reguł, które będą rządzić procesem interpretacji”⁴. Reguły te miały jasny cel: ograniczyć swobodę sędziego. Bez tego naturalna wieloznaczność każdego tekstu prowadziłyby do problemu niepożądanego nadmiaru możliwości interpretacyjnych. Fiss w ogólnym zarysie przedstawia swoją propozycję, jako: „[...] zespół reguł, które określają istotność i wagę, jaka powinna być przypisana do materiału (takich jak: słowa, historia, intencje, konsekwencje) [...]”⁵. Efektem ma być „obiektywna” interpretacja, przy czym obiektywność według Fissa ujmowana jest raczej specyficznie. Polega ona na samym fakcie stosowania reguł⁶. W tym przypadku, obiektywna jest interpretacja biorąca pod uwagę intencję, niezależnie od sensu jaki się w tym procesie wydobydzie. Subiektywna byłaby natomiast interpretacja odrzucająca w ogóle regułę uwzględniania intencji. Inaczej mówiąc spór, jaki konkretnie zrobić użytek z historii orzecznictwa jest wtórny (dotyczy stosowania prawa). Istotna jest za to dyskusja czy w ogóle kierować się historią. Takie rozróżnienie może wydawać się dziwne, ale trzeba zwrócić uwagę na to, że dla Fissa sytuacje stosowania i niestosowania reguł mają diametralnie różne skutki, ponieważ w tym drugim przypadku sędzia mógłby zrobić z tekstu dowolny użytek i według najczarniejszego

² J. Łakomy, *Spory wokół wykładni prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością. Na przykładzie debaty Dworkina z Fishem* [w:] A. Samonek (red.), *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, Kraków 2013.

³ S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka*, Kraków 2007.

⁴ O. Fiss, *Objectivity and interpretation*, „Stanford Law Review” vol. 34, iss. 4/1982, s. 3 (tłum. autora).

⁵ *Ibidem*, s. 7.

⁶ *Ibidem*, s. 8.

scenariusza: forsować swoje własne interesy⁷. Głównie przeciwko tezie o istnieniu możliwości całkowitej wolnej interpretacji zwróci ostrze swojej krytyki Stanley Fiss.

Innym kryterium w modelu Fissa jest natomiast poprawność (*correctness*) interpretacji, co w jego słowniku oznacza materialnie poprawną decyzję⁸. Przy tym kryterium nie jest istotny sposób podjęcia decyzji ani to, jakich reguł do tego użyto. Oczywiście pożądanym efektem byłaby interpretacja zarówno obiektywna jak i poprawna. Same reguły mają działać na podobnej zasadzie jak gramatyka wobec słów w języku⁹. Źródłem są natomiast wspólnoty interpretacyjne, które nadają tym regułom autorytet. W tym przypadku chodzi o całą wspólnotę zajmującą się prawem (w tym sędziów¹⁰), bo mniejszych jednostek Fiss nie wyróżnia. Inne wspólnoty są postawione na zewnątrz (obejmują dziedziny takie jak religia, polityka) i starają się kształtować prawo wedle własnych interesów.

Fiss wprowadza do swojej teorii jeszcze kilka dodatkowych elementów. W obrazowej serii porównań, obciąża on hipotetycznego sędziego obowiązkiem sprawowania trzech funkcji¹¹. Po pierwsze, krytyka literackiego, gdy zajmuje się on interpretacją tekstu. Po drugie, filozofa moralności, gdy rozważa wpływ pozaprawnych zasad na wyrok (Fiss nie postuluje rozdziału prawa i moralności na wzór idei pozytywizmu prawniczego). Po trzecie, sędzia otrzymuje autorytet papieża, ponieważ jego decyzje stają się egzekwowalne przy użyciu siły. Na dodatek, nie tylko musi się hipotetyczny sędzia liczyć z odpowiedzialnością i normatywnością swoich decyzji, ale winien on jeszcze wkalkulować wszystkie spodziewane konsekwencje i dopiero w tym punkcie orzec¹². Można by pokusić się o stwierdzenie, że podobnie jak u Dworkina, właściwa decyzja wymaga pracowitości i determinacji Herkulesa.

Recepta, którą proponuje Ronald Dworkin, przynajmniej na płaszczyźnie deklaracji, nie jest daleka od tego, co przedstawia Fiss. To także próba odnalezienia złotego środka pomiędzy czystą wolnością, a pełnym determinizmem. Podobnie jak u Fissa, całość prawniczej metody ma polegać na interpretacji. Na poparcie tych słów wystarczyłoby przytoczyć tytuł artykułu Dworkina, ale pierwsze zdanie tego tekstu jest jeszcze bardziej bezpośrednim wyrazem tego postulatu. W *Law as Interpretation* z 1982 roku, Dworkin pisze: „będę twierdził, że praktyka prawna jest działaniem interpretacyjnym nie tylko, kiedy

⁷ *Ibidem*, s. 11. Fiss powołuje się tu na Wittgensteina) twierdząc, że złe zrozumienie (*misunderstanding*) to rodzaj zrozumienia (*understanding*). W przypisie Fiss wskazuje na paragrafy: L. Wittgenstein, *O pewności*, Warszawa 1993, §§ 74, 156.

⁸ *Ibidem*, s. 12.

⁹ *Ibidem*, s. 8.

¹⁰ *Ibidem*, s. 9.

¹¹ *Ibidem*, s. 18.

¹² *Ibidem*, s. 20.

prawnicy interpretują poszczególne dokumenty i przepisy, ale w ogólności”¹³. W *Law's Empire* z 1986 roku, Dworkin kontynuuje i doprecyzowuje swoje stanowisko. Interpretację przedstawia jako proces składający się z trzech etapów¹⁴.

W pierwszej, wstępnej fazie czytelnik musi zdefiniować, jaki konkretny obiekt będzie faktycznie przedmiotem interpretacji. Musi zostać uzgodniony kanoniczny tekst, na którym ma być przedsięwzięta próba odkrycia sensu. W drugiej fazie bada się już sam tekst pod kątem znaczenia i określa najistotniejsze elementy wyznaczonego wcześniej przedmiotu badania. W trzeciej i ostatniej fazie wybiera się, jakie byłoby najlepsze dopuszczalne znaczenie tekstu w odniesieniu do przyjmowanego kryterium. W tym momencie wskazane jest by interpretator zdefiniował cel i przewidywane zastosowanie swojego działania, następnie pod tym kątem wybrał odpowiednią odpowiedź. Według Dworkina dla prawa takim kryterium ma być szeroko rozumiana „integralność”¹⁵. Jest to kluczowe pojęcie w jego teorii. Chodzi tu o postulat by interpretacja łączyła spojrzenie wstecz na orzecznictwo, które już stworzono i spojrzenie w przyszłość na spodziewane konsekwencje podejmowanej decyzji. Ważne aby wypadkowa tego działania mogła być uznana za spójny wyraz zasad i wartości zaakceptowanych w danej wspólnocie. Abstrakcyjność, złożoność i treść tej metody orzekania wydają się mieć wiele wspólnego z postulatami Owena Fissa. Te cechy przesądzają także o tym, że nigdy nie można obejść się bez interpretacji, ponieważ dotarcie do głębokiego sensu jest w każdym wypadku trudne i wymaga sporych umiejętności.

Kontynuując rozważania nad problemem interpretacji Dworkin podejmuje także problem związania tekstem i kwestię ograniczenia swobody interpretatora. Za ilustrację tego zjawiska dobrze posłuży jedna z jego najpopularniejszych metafor. Należy wyobrazić sobie grupę pisarzy, którzy kolejno dopisują rozdziały tej samej powieści. Ich podstawowym obowiązkiem jest dbanie o spójność i artystyczną integralność całego przedsięwzięcia. Tezą Dworkina jest między innymi to, że każdy kolejny autor będzie miał coraz mniej swobody, z uwagi na stopniowo coraz bardziej jasną i ugruntowaną drogę fabuły i rozwoju postaci (tj. kryterium integralności będzie coraz precyzyjniej określone). Sędzia orzekający w danej sprawie miałby pełnić rolę podobną do literata dopisującego kolejny fragment powieści. W tej sytuacji stanowi on kolejne ogniwo łańcucha, ale jednocześnie jest on tym łańcuchem skrzepowany¹⁶. Nie można odmówić retorycznej finezji tej metaforze – nawet Fish, wiele lat później, komplementuje

¹³ R. Dworkin, *Law as Interpretation*, “Critical Inquiry” vol. 9, no. 1/1982, Chicago (tłum. autora).

¹⁴ R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press 1986, s. 66.

¹⁵ *Ibidem*, s. 225.

¹⁶ Bezpośrednia krytyka tej koncepcji: por. S. Fish, *Working on the Chain Gang: Interpretation in Law and Literature* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995.

ten aspekt koncepcji Dworkina¹⁷. Pomysł opiera się na tym, że swobodę decyzji ma ograniczać znajomość prawnej historii, poprzednich orzeczeń sędziów w sprawach podobnych, a także tego, co już powiedziano i ustalono¹⁸. Tak, jak pisarz ma dbać o spójną kontynuację, zgodną z duchem rozpoczętej już fabuły, podobnie sędzia winien przeanalizować historię podobnych spraw i przypadków, a następnie orzec w taki sposób by całość decyzji sądowych albo raczej system prawny w ogóle, zachował spójność i integralność.

Integralność (*integrity*), co było wspomniane wcześniej, to pojęcie fundamentalne dla teorii Dworkina. W istocie to zbiorcze pojęcie na wiele różnych reguł dotyczących interpretacji, odpowiednio, aczkolwiek nieprzesadnie, zrelatywizowanych do pewnego momentu w historii. W efekcie mamy otrzymać koherentny, sprawiedliwy model prawa. Można tu znaleźć miejsce także dla wspólnoty (*community*), jako ważnego źródła wartości. Nie wystarczy zdawać się na wyizolowaną analizę języka przepisów.

Zgodnie z postulatem prawa, jako integralności, sądy o prawie są prawdziwe, jeśli należą do albo można je wywieść z: zasad sprawiedliwości, uczciwości i rzetelnego procesu, które to [zasady] stanowią najlepszą konstruktywną interpretację wspólnotowej praktyki prawnej (*community's legal practice*)¹⁹.

Sędzia mający „dopisać rozdział” wyobraża sobie możliwe rozwinięcia fabuły, zastanawia się nad spójnością poszczególnych rozwiązań, waży interesy w decyzjach. Hipotetyczny Herkules²⁰, idealny sędzia, którego przedstawia Dworkin, tworzy na swój użytek kilka możliwych interpretacji i wybiera najlepszą, a zatem tę, która najbardziej realizuje pryncypium integralności. W gruncie rzeczy interpretacja dzieła sztuki różni się od działań praktyków prawa tylko (aż?) tym, że najlepszą odpowiedź wybiera się względem kryterium estetycznego. Dworkin uważa, że dostępne są różne rodzaje interpretacji, wszystko zależy od celu podejmowanego działania²¹. Inna rzecz, że sama wykładnia pojęcia integralności może być przedmiotem sporów.

¹⁷ Co faktycznie należy, przynajmniej z punktu widzenia Dworkina, uznać za krytykę, gdy zarzuca się retoryczność, poważnie traktowanym postulatom, odmawiając im aspiracji do prawdziwości. Fish pisze o Dworkinie: „Nie zadowala go dawanie wskazówek dobrych retorycznie, chce, żeby te wskazówki były połączone z głębszą epistemologiczną prawdą, której byłyby odbiciem”. S. Fish, *Martinez and the Uses of Theory* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 391 (tłum. autora).

¹⁸ Siłą rzeczy obraz ten dalece bliższy jest systemowi „*common law*”, jednakże punktem ciężkości w tej analizie jest sama istota interpretacji oraz śledzenie przebiegu tego procesu.

¹⁹ R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press 1986, s. 225 (tłum. autora).

²⁰ Zdefiniowany, jako: „[...] wyobrażony sędzia o nadludzkim intelekcie i cierpliwości, który akceptuje «prawo, jako integralność»”, *Ibidem*, s. 239.

²¹ Por. *Ibidem*, s. 50.

Stanley Fish ma bardzo zniuansowany stosunek do propozycji Fissa i Dworkina. Przenosząc dyskusję na zupełnie inne tory, poddaje bezwzględnej krytyce tylko ich rekonstrukcje procedury interpretacji. Fish nie może przystać na postulat kilkustopniowego procesu, w którym podmiot najpierw zapoznaje się z (określonym) tekstem²², a potem stosuje pewne reguły i zasady, aby wybrać najlepszą możliwość rozumienia. Dla Fisha interpretacja jest holistyczna, niepodzielna i zdeterminowana. Natomiast u Fissa i Dworkina, *a priori* możliwe jest odczytanie na kilka różnych sposobów, dlatego potrzebne są dodatkowe kroki by ograniczyć wolność interpretatora.

Po pierwsze, Fish krytykuje pomysł Fissa jakoby reguły mogły być pomocne, z tego względu, że one same wymagają interpretacji i nie mogą być pojmowane jako zewnętrzne byty wobec tekstu²³. Innymi słowy, pewne reguły są stosowane, ale z powodu wtopienia ich założeń od razu w interpretację tekstu nie da się ich wyróżnić ani odróżnić od tekstu. Po drugie, dla Fisha interpretator jest jednocześnie wolny i ograniczony od samego początku i w każdej sytuacji. To znaczy, jest już wpisany w pewien kontekst historyczny, społeczny, w pewną praktykę, a to rzutuje na ograniczenia w jego interpretacji (to właśnie źródła w/w nieodróżnialnych reguł). Są one niejako inherentne w samym procesie myślenia. Wyklucza się tylko takie rozumowania, których dana osoba nie może pomyśleć, albo, które nie jawią się jej, jako przekonujące. Człowiek operuje wyuczonymi już presupozycjami, niezależnie od tego czy jest świadomy ich istnienia czy nie. Te ograniczenia warunkują każde odczytanie tekstu, a nie są wprowadzane później, jako dyrektywy interpretacji lub reguły. Nie są w ogóle możliwe czyste, nieskrępowane odczytania. W opinii Fisha to złuda²⁴. To, co Fiss i Dworkin postulują jako kolejny etap interpretacji, dla Fisha jest wpisane już w pierwsze odczytanie. Ponadto jest to działanie podświadome (nieświadome?), w opozycji do świadomego przebiegania w zestawie reguł. Komentując reguły w ujęciu Fissa, Fish stwierdza, że można je co najwyżej zrozumieć, o ile ma się już doświadczenie praktyczne. To na polu doświadczenia praktycznego kształtują się zachowania i wiedza na temat sposobu działania w danej dziedzinie. Spisane reguły nie będą zrozumiane przez osobę „z zewnątrz”, nie-profesjonalistę. Natomiast osoba znająca metody działania w dyscyplinie odbierze reguły, jako językowe sformułowanie tego, co już wie. Na przykład orzekający sędzia miałby wycucie na ile jego decyzja powinna być związana z historią orzecznictwa, a konkretnymi regułami posługiwałby się tylko po to, żeby werbalnie nazwać to, co już robi. „Wszystko, czego potrzeba

²² Patrz przypis 13.

²³ S. Fish, *Fish v. Fiss* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 121.

²⁴ Szersza krytyka m.in. Szkoły Frankfurckiej za tego rodzaju wiarę, zob. S. Fish, *Critical Self-Consciousness* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995.

(do orzekania) to rozumienie, głównie dorozumiane (*tacit*), generalnych założeń tego przedsięwzięcia; z tego wynika (i musi wynikać) wszystko inne”²⁵.

Warto zwrócić uwagę, że opozycja nie jest całkowicie jaskrawa. Są fragmenty pism Dworkina, gdzie stwierdza on, że faktycznie w wielu przypadkach interpretator działa niejako automatycznie, w sposób ukształtowany przez praktykę, nie przechodząc przez wszystkie wyróżnione przez Dworkina stopnie interpretacji²⁶. Z drugiej strony nie jest to możliwe przy bardziej skomplikowanych sprawach (*hard cases*). W innym miejscu Dworkin zbliża się jeszcze bardziej do Fisha zauważając, że istnienie ograniczeń w interpretowaniu może być zupełnie subiektywne. Następnie podsumowuje twierdząc, iż wystarczy, że sam podmiot jest przekonany o istnieniu ograniczeń, o tym, że są one fenomenologicznie prawdziwe (*phenomenologically genuine*)²⁷. To pozornie już tylko krok od tego, co utrzymuje Fish²⁸, aczkolwiek nie wydaje się by Dworkin mógł zrezygnować z założenia o tym, że podmiot faktycznie dokuje wyboru. Tego dotyczy fundamentalna różnica, między poglądami Fisha i Dworkina.

Można dojść do wniosku, że Fish razem z Dworkinem (i Fissesem) biorą udział w kolejnej rundzie sporu o istnienie wolnej woli. Kością niezgody jest przecież to, czy sędzia, lub jakikolwiek inny interpretator, sprawuje kontrolę nad swoimi procesami myślowymi, czy też są one kształtowane nieświadomie, automatycznie. Fish, który wpisuje się w tradycję deterministyczną, uważa, że interpretacja po prostu zachodzi, a jej wynik jest przesądzony już w chwili pierwszego kontaktu z tekstem²⁹. Podmiot jest bierny, nie ma realnego wpływu na to, jaki pogląd będzie dla niego najbardziej przekonujący. Dworkin i Fiss trwają w opozycji do tego stanowiska. Obaj w swoich tezach dbają przede wszystkim o pozostawienie miejsca na moment wyboru. Takie podejście ma dwie ważne implikacje. Po pierwsze, moment podjęcia decyzji następuje później w czasie niż zapoznanie z analizowanym tekstem. Po drugie, w przypadku braku zewnętrznych ograniczeń decyzja byłaby całkowicie dyskrecyjna.

Dla kontrastu u Fisha wszystko jest od początku do końca konieczne, nie można swobodnie wybrać którejs z dróg, ale także nie można po prostu pozostać w pustce. Innymi słowy badacz tekstu nie jest ani „wolny do” wyboru znaczenia (aspekt pozytywny), ani

²⁵ S. Fish, *Fish v. Fiss* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 136 (tłum. autora).

²⁶ R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press 1986, s. 235.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Por. S. Fish, *Working on the Chain Gang* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 100–102. Fish zwraca uwagę na to, że Dworkin często osłabia swoje własne tezy tak, że można odczytywać je nawet, jako bardzo bliskie do jego własnych. Dodaje przy tym, że takie odczytanie nie byłoby zgodne z duchem eseju Dworkina.

²⁹ S. Fish, *Working on the Chain Gang* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 90.

nie jest „wolny od” ograniczeń (aspekt negatywny)³⁰. Dworkin natomiast musi zadbać o to, aby interpretator wiedział, czego ma szukać (najlepsze spełnienie kryterium integralności), jak również tego gdzie zapuszczać mu się nie wolno (zerwanie z łańcuchem historii).

Problem odniesienia się do kwestii determinizmu posiada praktyczne konsekwencje. Należy zauważyć, że na przykład w obrębie nauki prawa karnego wiele osób uznaje, że zanegowanie wolnej woli w działaniu byłoby destrukcyjne dla całego systemu, ponieważ wyłączyłoby to odpowiedzialność za czyny i uzasadnienie karania³¹. Analogiczne wnioski można wyciągnąć w odniesieniu do interpretacji. Determinizm niweluje poczucie obowiązku znalezienia prawdy i daje podstawy do całkowicie bezkrytycznego trzymania się własnej opinii. Skoro nie odpowiada się ani za zły, ani za dobry wybór, zatem próżno byłoby martwić się o prawdziwość, poprawność i kształt swoich poglądów³².

Podstawową tezę Fisha jest to, że teoria nie powoduje konsekwencji³³, względnie że autonomiczna, niezależna od praktyki teoria jest z definicji niemożliwa. Za to mamy do czynienia z mową teoretyczną (*theory talk*), która pełni przede wszystkim funkcje retoryczne. Według Fisha proces podejmowania decyzji przez sędziego wygląda tak, że wiedzę, czy raczej intuicję, na temat tego jak rozstrzygnąć sprawę nabywa się przez praktykę. Chodzi tutaj o tzw. „wiedzę, jak” jako pierwotną wobec „wiedzy, że”. Sędzia dysponujący odpowiednim praktycznym doświadczeniem jest w stanie prawidłowo orzekać i rozstrzygać sprawy. Natomiast aby opisać proces podejmowania decyzji i go uzasadnić potrzebuje teorii (właściwie sformułowań stylizowanych na teorię). Ponieważ sama interpretacja, jak wspomniano wcześniej, jest procesem holistycznym i deterministycznym, a jej istotne ograniczenia znajdują się poza świadomością podmiotu, uzasadnienie i opis tego procesu może być tylko retoryczny (ma przekonywać o tym, że decyzja została podjęta w prawidłowy sposób). Teoria nie ma przez to „mocy sprawczej”, nie zmienia praktyki, czyli istoty rozstrzygnięć.

Niespodziewanie to tutaj Fish znajduje lukę dla myśli Fissa i Dworkina. Pisze o Dworkinie, że wbrew swoje intencji, jest on świetnym retorem i dodaje, że jego metoda może się jednak okazać przydatna. Możliwe, że posuwa się za daleko przydzielając mu rolę

³⁰ Na tej samej zasadzie Fish nie zgadza się z tezą H. L. A. Harta o odróżnieniu zasad prawnych od rozkazów forsowanych przy użyciu przemocy. Por. S. Fish, *Force* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995.

³¹ Szerzej na ten temat: S. Fish, *Denis Martinez and the uses of theory* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 397.

³² Teza i wniosek, że punkt widzenia Fisha pasuje do natury profesji adwokackiej, por. J. Schelly: *Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (Or, Soccer Amongst the Gahuku-Gama)*, „California Law Review” vol. 73, iss. 1/1985, s. 158–180.

³³ S. Fish, *Change* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995.

kibica (*cheerleadera*) za boczną linią boiska praktyki, gdzie jego teoria pełni funkcję nie bardziej znaczącą, niż zagrzewające do boju okrzyki³⁴. Bynajmniej nie chodzi tu tylko o przekroczenie etycznych zasad akademickiej dyskusji, ale i o nadmierną deprecjację samej teorii. Przecież nawet w pragmatycznym uniwersum Fisha, analityczne rozpisanie przebiegu interpretacji to zestaw wskazówek, systematyzacja działania, która u już przekonanych podmiotów może usprawnić i udoskonalić wprowadzanie w życie tych, już skonstruowanych, przekonań i wartości. Równie nietypowo, lecz tym razem w zupełnie innym tonie, Fish komentuje swój wywód na temat Fissa:

Oven Fiss odbył ten trening (do profesji prawniczej [przyp. O. M.]) a ja nie, a zatem, pomimo tego, że wierzę, iż jego opis orzekania sądowego jest błędny, a mój poprawny, dla każdego, kto wkracza w świat prawa będzie bardziej wskazane, aby zdał się na Fissa, raczej niż na Fisha³⁵.

Trzeba pamiętać, że Fish nigdy nie postulował oparcia zasad prawa na swojej teorii, ani nie uczył prawników jak mają decydować w sprawach, nie formułował też żadnych tez normatywnych. Zapuszczał się na prawniczy teren jedynie by go opisywać. Wziął też udział w dyskusji na temat interpretacji, będąc w jakimś sensie przedstawicielem krytyków literackich. W zgodzie z powyższym podsumowaniem Fissa, Fish w innym miejscu popiera Richarda Posnera w sugestii, by odrzucić postulaty ruchu Law and Literature. Fish szczerze wątpi w przydatność dorobku krytyki literackiej dla praktyki prawniczej³⁶. Wynika to z wyżej opisanej tezy o odrębności pól oddziaływania teorii i praktyki oraz odrębności jednego pola teorii od innych.

Okazuje się, że to, co robi Fish nie jest jednoznaczną krytyką propozycji Fissowskiej i Dworkinowskiej. Fish gra na innym boisku, o zupełnie inne cele³⁷. Jego tezą jest to, że jeśli korzysta się z teorii, w prawie czy gdziekolwiek indziej, to odpowiednim kryterium oceny nie jest prawdziwość i adekwatność takiej teorii, ale jej (retoryczna) skuteczność. Oczywiście trzeba pamiętać, że to bardzo niebezpieczna teza. Stanowisko Fisha nie każe nam zmienić metody, którą się posługujemy na lepszą, bliższą prawdzie, ale zamiast tego obniża jej status do czysto retorycznej, wtórnej racjonalizacji. W ten sposób, przy użyciu

³⁴ S. Fish, *Denis Martinez and the uses of theory* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 392.

³⁵ S. Fish, *Fish v. Fiss* [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 140.

³⁶ S. Fish, *Don't Know Much About the Middle Ages: Posner on Law and Literature*, [w:] *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1995, s. 294. Trzeba nadmienić, że poza samą tezą, wszystkie argumenty Posnera, Fish poddał bardzo ostrej krytyce.

³⁷ To znaczy również tyle, że wnosi niewiele pozytywnego do toczącej się debaty. Trzymając się użytej metafory, możemy dodać, że J. Schelly porównuje poglądy Fisha i Dworkina do rytualnego meczu jednego z plemion, który nigdy się nie kończy, z uwagi na rozbieżność celów adwokatów i sędziów. Wydaje się jednak, że tak jasne rozgraniczenie tych dwóch praktyk jest bliższe wizji Fisha, wg., którego każda dyscyplina okopuje się w swoich praktykach.

determinizmu, jako narzędzia wyłącza się wszelką odpowiedzialność i uprawomocnia niezbitym wiarę we własny punkt widzenia, jakkolwiek by nie był.

Jak trzeźwo zwraca uwagę J. Schelly w artykule *Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate*³⁸, systemy Fisha i Dworkina to elementy, które są komplementarne i powinny występować obok siebie. Według badaczki, Fish dostarcza argumentów adwokatom, którzy muszą bronić różnych punktów widzenia, w sposób możliwie szczery i oddany, aby zadbać o interesy danej strony. Dla równowagi Dworkin przypisywany jest do frakcji sędziowskiej, ponieważ dba o to by utrzymać system poprawnego rozwiązania, rozstrzygalności spraw, trwałego ciągu historii zasad i procedur zgodnych z interesem wspólnoty. To ma być wentyl bezpieczeństwa, dzięki któremu podmiot musi brać po uwagę, że jego pogląd, teoria, punkt widzenia może być niezgodny z prawdą. Żeby utrzymać tę konstrukcję konieczne jest by postulować istnienie pewnego obiektywnego rozwiązania, jak robi to Dworkin. Musi istnieć jakiś abstrakcyjny wyznacznik prawidłowości, jakiegoś rodzaju normatywny wzór, który albo się spełni w pewnym stopniu albo nie. Musi powstać legenda o Herkulesie, herosie. To ideał, do którego dążyłby każdy sędzia wierzący w sprawiedliwość. U Fisha wszelka pojedyncza opinia jest wzorem samym w sobie i nie może być weryfikowana przez żaden nadrzędny wzór, a jedynie przez praktyczną skuteczność. Chciałoby się, z samej nawet przyzwoitości, odmówić racji Fishowi, ale będzie to trudne o ile jest tak jak mówi, a więc że nie mamy wpływu na to, który punkt widzenia nas przekonuje, a który nie.

³⁸ J. Schelly, *Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (Or, Soccer Amongst the Gahuku-Gama)*, „California Law Review” vol. 73, iss. 1/1985, s. 158–180.

Przedsiębiorstwo jako aport do spółki – kilka uwag na temat wyceny i odpowiedzialności nabywcy

Abstract

The article discusses the criteria for the contribution capacity, bringing the enterprise to the company as a non-cash contribution and responsibility of the enterprise's buyer. The study covers issues related to the recognition of bringing the enterprise as a contribution to the company as one of the types of sale of the enterprise. The consequence of bringing the enterprise as a contribution to the company as one of the possible sale of the enterprise is the ability to use direct regulations on the sale of the company, including but not limited art. 55⁴ of the Civil Code. All transactions related to the sale of the enterprise cause numerous consequences for the seller and the buyer. The article focuses on the different approaches to the concept – the value of the company in civil law and the other in economics. In order to describe the methods of valuation of the enterprise economic literature was used.

I Wprowadzenie

Artykuł poświęcony jest problematyce przedsiębiorstwa wnoszonego jako aport do spółki jako jednej z form zbycia tego przedsiębiorstwa, a także odpowiedzialności nabywcy

¹ Autorka jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. A. Frycza-Modrzewskiego w Krakowie, uczestniczką seminarium doktorskiego Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii, pracownikiem Kancelarii Notarialnej, pracownikiem dydaktycznym Krakowskiej Akademii oraz Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa w Kielcach.

przedsiębiorstwa wynikającej z regulacji art. 55⁴ k.c. Problematyka wnoszenia przedsiębiorstwa, jako wkładu niepieniężnego do spółek jest szeroko omawiana w literaturze. Większość przedstawicieli doktryny wypowiada się za zakwalifikowaniem aportu w postaci przedsiębiorstwa jako jednej z form jego zbycia obok sprzedaży². M. Habdas stwierdza, że aport przedsiębiorstwa do spółki stanowi jeden ze sposobów jego zbycia, ponieważ zmienia się podmiot, któremu przysługuje prawo do przedsiębiorstwa³. Podobne stanowisko prezentuje M. Minas. Autor twierdzi, że wniesienie przedsiębiorstwa do spółki kapitałowej tytułem aportu sprowadza się do przeniesienia prawa do przedsiębiorstwa na spółkę. W związku z tym czynność ta jest tożsama ze zbyciem przedsiębiorstwa⁴. J. Mojak omawiając charakter wniesienia przedsiębiorstwa, jako wkładu do spółki użył sformułowania: „zbycie polegające na wniesieniu przedsiębiorstwa do spółki kapitałowej, jako wkład niepieniężny (aport)”⁵. Posłużenie się przez autora takim pojęciem wskazuje, że wniesienie przedsiębiorstwa do spółki traktuje on jako zbycie przedsiębiorstwa.

W niniejszym artykule poruszono najważniejsze zagadnienia związane z wnoszeniem przedsiębiorstwa do spółki oraz jego wyceny w tym kontekście. Ponadto omówiono również szeroko komentowaną w literaturze regulację art. 55⁴ k.c. Zagadnienie odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa wynikające z art. 55⁴ k.c. zostanie omówione łącznie z procesem wnoszenia tego przedsiębiorstwa do spółki.

II Przedsiębiorstwo jako aport

Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym spełnia kryteria zdolności aportowej i fakt ten nie budzi w doktrynie wątpliwości⁶. Kryterium zdolności aportowej oznaczają cechy, jakie powinno posiadać prawo majątkowe, żeby można było je uznać za wkład

² M. Jasiakiewicz, *Wniesienie przez spółdzielnię jej przedsiębiorstwa jako wkładu niepieniężnego do spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” wrzesień 2002, s. 43; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot stosunków prawnorzeczowych*, Katowice 2007, s. 198, *Prawo umów handlowych*, S. Włodyka (red.), Warszawa 2006, s. 698–699; M. Minas, *Aport w spółce kapitałowej*, Gdańsk 2005, s. 53, J. Mojak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, t. 1, s. 292; M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004, s. 259, E. Norek, *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008, s. 211.

³ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako...*, *op. cit.*, s. 198.

⁴ M. Minas, *Aport w spółce kapitałowej*, Gdańsk 2005, s. 53.

⁵ J. Mojak, *op. cit.* s. 292.

⁶ M. Minas, *op. cit.*, s. 45.

niepieniężny⁷. Kodeks spółek handlowych⁸ nie stanowi o cechach aportów. Brak określenia kryteriów zdolności aportowej w k.s.h. powoduje, że należy ich szukać w doktrynie i judykaturze⁹. Niektórzy autorzy wywodzą, że brak takiej jednoznacznej definicji zdolności aportowej może okazać się korzystny. A. Kidyba uważa, że rozwój gospodarki rynkowej i wprowadzanie nowych instrumentów prawnych, które do tej pory nie były znane i stosowane, pozwala na zakwalifikowanie nowych przedmiotów majątkowych, jako aportów do spółek kapitałowych¹⁰. Podobne stanowisko w literaturze zaprezentowała Cz. Żuławska. Nie można tworzyć zamkniętego katalogu praw, które mogą stanowić wkład i takich, które stanowiąc nie mogą nim być. Ze względu na ciągły rozwój gospodarczy katalog tych praw musi pozostać otwarty¹¹. Sąd Najwyższy uznaje, że aportem do spółki kapitałowej może być: wszystko, co przedstawia jakąkolwiek wartość ekonomiczną i nie jest pieniądzem¹². Wkładem niepieniężnym do spółki może być: użytkowanie wieczyste¹³, wszelkie przedmioty majątkowe (rzeczy i prawa), o ile są zbywalne i mogą wejść do bilansu spółki¹⁴, wierzytelności przysługujące wspólnikowi wobec spółki¹⁵, prawo najmu przysługujące najemcy lokalu użytkowego¹⁶, przedsiębiorstwo spółdzielni¹⁷, przedsiębiorstwo spółki cywilnej¹⁸, wiadomości i doświadczenia o charakterze technicznym nadające się do bezpośredniego zastosowania w procesie produkcji¹⁹. Ze wszystkich proponowanych w literaturze prób usystematyzowania kryteriów zdolności aportowej trzeba wyprowadzić wniosek, że nie należy sprowadzać zdolności aportowej tylko do jednego z nich. Aby przyznać danemu prawu ten przymiot musi ono spełniać często wiele kryteriów. Przedstawiane w doktrynie kryteria nie mają charakteru wyłącznego. Nie wystarczy, że danemu prawu można przypisać zdolność bilansową. Dopiero kryteria ocenione razem mogą decydować o przypisaniu danemu prawu zdolności do bycia przedmiotem wkładu niepieniężnego. W związku

⁷ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 57.

⁸ Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 (Dz.U. Nr 94, poz. 1037), dalej jako k.s.h.

⁹ A. Szumański, *op. cit.*, s. 57.

¹⁰ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 92.

¹¹ Cz. Żuławska, *Aport w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot i wycena*, „Przegląd Sądowy” Warszawa 1993, nr 7–8, s. 8.

¹² Uchwała SN z dnia 2.03.1993, III CZP 123/92, OG 1993, z. 3, poz. 53.

¹³ Uchwała SN z dnia 5.12.1991, III CZP 128/91, OSNCP 1992, Nr 6, poz. 106.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 19.09.1990, III CRN 268/90, PUG, 1991, Nr 5, poz. 25.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 26.03.1993, III CZP 20/93, OSNCP 1993, Nr 9, poz. 157.

¹⁶ Uchwała SN z 26.03.1993, III CZP 21/93, OG1993, z. 3, poz. 55.

¹⁷ Uchwała SN z 13.12.2000, III CZP 43/00, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 9 oraz uchwała SN z 12.01.2001 r., III CZP 44/00, OSP 2001, z. 5, poz. 69.

¹⁸ Wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 11.03.2000, SA/Rz 870/01, niepubl. oraz uchwała SN z dnia 22.05.1996 r., III CZP 49/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 119.

¹⁹ Postanowienie SW w Warszawie z dnia 2.07.1990 r., XIV GR 1/90, OG 1991, z. 2, s. 24.

z tym można powiedzieć, że kryteria zdolności aportowej krzyżują się. Przy ocenie kryteriów pomocny jest proponowany w literaturze podział kryteriów zdolności aportowej na kryteria pozytywne i negatywne. Kryteria pozytywne to te cechy, które musi posiadać wkład, żeby można mu było przypisać zdolność aportową. Kryteria negatywne to cechy, które wykluczają możliwość przypisania określonemu wkładowi przymiotu zdolności aportowej²⁰.

Twierdzenie, że przedsiębiorstwo posiada zdolność aportową trzeba uznać za słuszne. Przedsiębiorstwo spełnia wymienione powyżej kryteria zdolności aportowej m.in.: jest zbywalne, przedstawia wartość ekonomiczną, a nie jest pieniądzem, można mu przypisać zdolność bilansową, a w przypadku upadłości lub likwidacji wchodzi w skład masy upadłościowej. Ponadto jednym z ważniejszych powodów przyznania zdolności aportowej przedsiębiorstwu jest możliwość kontynuowania przez spółkę działalności gospodarczej. To ostatnie kryterium jest niezwykle atrakcyjne, ponieważ spółka nabywając zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych ma możliwość dalszego prowadzenia działalności gospodarczej. Oczywiście sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej w dotychczasowym zakresie albo wprowadzenie pewnych zmian zależy już od samej spółki, która nabyła przedsiębiorstwo. Dla spółki przede wszystkim ma znaczenie przydatność wnoszonego aportu, czyli możliwość kontynuacji prowadzonej działalności gospodarczej lub ewentualnie jej modyfikacja opierająca się na zorganizowanym kompleksie majątkowym, jakie stanowi przedsiębiorstwo. Ocena, czy wniesienie przedsiębiorstwa tytułem aportu do spółki jest korzystne, należy przede wszystkim do założycieli (wspólników). Z całą pewnością przedsiębiorstwo źle prosperujące, zadłużone, pozbawione klientów jest mało atrakcyjnym wkładem do spółki nawet, gdy posiada znaczny majątek (np. nieruchomości).

Negatywnie należy ocenić zdolność aportową przedsiębiorstwa, które prezentuje ujemną wartość. Jednak, jak zostanie omówione poniżej, aby można mówić o wartości przedsiębiorstwa najpierw należy dokonać jego wyceny. W dalszej części niniejszego opracowania wskazane zostanie, że wartość przedsiębiorstwa tak naprawdę zależy od zastosowanej metody wyceny. Najlepszą metodą wydaje się porównanie aktywów i pasywów danego przedsiębiorstwa.

Wprowadzenie przez ustawodawcę proponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości zmiany definicji przedsiębiorstwa może zdecydowanie wpłynąć na ocenę zdolności aportowej przedsiębiorstwa. Zagadnienie planowanych zmian Kodeksu Cywilnego w zakresie dotyczącym przedsiębiorstwa jest częściowo przedmiotem rozważań w dalszej części tego opracowania.

²⁰ A. Szumański, *op. cit.*, s. 94–95.

Dlatego też zagadnienia związane z włączeniem zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa do jego definicji oraz ewentualny wpływ tej zmiany na zdolność aportową przedsiębiorstwa jest opisana w dalszej części tego artykułu.

III Pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym

W obowiązującym prawie przepis art. 55¹ k.c. zawiera definicję przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej i obejmuje ono w szczególności: oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; koncesje, licencje i zezwolenia; patenty i inne prawa własności przemysłowej; majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; tajemnice przedsiębiorstwa; księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej²¹. Niektóre z wyżej wymienionych składników przedsiębiorstwa mogą stanowić samodzielnie przedmiot wkładu niepieniężnego do spółki. Niektóre natomiast mogą stanowić aport tylko łącznie z innymi składnikami²².

IV Aport przedsiębiorstwa do spółki, jako forma zbycia przedsiębiorstwa

W literaturze dominujący jest pogląd traktujący wniesienie przedsiębiorstwa tytułem wkładu niepieniężnego do spółki, jako jedną z możliwości zbycia tego przedsiębiorstwa (obok umów: sprzedaży, darowizny, zamiany)²³. Wniesienie przedsiębiorstwa do spółki

²¹ Kodeks cywilny, z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 93.

²² A. Kidyba, *op. cit.*, s. 108.

²³ M. Minas, *op. cit.*, s. 53, E. Norek, *op. cit.*, s. 136, M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako...*, *op. cit.*, s. 198, S. Włodyka, *op. cit.*, s. 698–699, M. Pełczyński, *Zbycie przedsiębiorstwa. Zawieranie umowy. Orzecznictwo. Wzory*, Warszawa 2000, s. 57, R. Stroiński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003, s. 358, D. Strzępek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot wkładu niepieniężnego w spółkach kapitałowych*, „Radca prawny” 1995, nr 4/95, s. 54–55. Inny pogląd w literaturze prezentuje A. Szumański, *Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową*,

tytułem aportu traktowane jest przez wielu autorów jako zbycie przedsiębiorstwa bez względu na to, czy stanowi ono wkład niepieniężny do spółki kapitałowej czy też do spółki osobowej²⁴. W przypadku wniesienia przedsiębiorstwa, jako aportu do spółki cywilnej prawa wchodzące w jego skład stają się współwłasnością łączną wspólników tej spółki.

W sytuacji zakwalifikowania wniesienia przedsiębiorstwa do spółki tytułem aportu jako zbycia tego przedsiębiorstwa, znajduje zastosowanie przepis art. 55⁴ k.c. Powyższy przepis stanowi, że nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chyba, że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu z chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej bez zgody wierzyciela nie można ograniczyć ani wyłączyć²⁵.

Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 lipca 2004 r.²⁶, w którym stwierdził, że wniesienie przedsiębiorstwa należącego do wspólników spółki cywilnej, jako aportu do spółki z o.o. można zakwalifikować jako zbycie tego przedsiębiorstwa. Natomiast przyjęcie takiego stanowiska powoduje, że do wniesienia jako aportu przedsiębiorstwa należy wprost stosować przepis dotyczący odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania. W omawianym przypadku nabywcą będzie spółka z o.o. i to ona będzie odpowiadać za zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wniesienie przedsiębiorstwa tytułem aportu do spółki z o.o. będzie więc miało ten skutek, że będzie ona ponosiła odpowiedzialność za zobowiązania powstałe przed wniesieniem, a związane z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.

Przedstawione wyżej poglądy utożsamiające wniesienie przedsiębiorstwa do spółki ze zbyciem przedsiębiorstwa w pełni zasługują na aprobatę. W szczególności należy się zgodzić z twierdzeniem, iż wniesienie przedsiębiorstwa, jako aportu do spółki powoduje przeniesienie prawa do tego przedsiębiorstwa na spółkę. Przeniesienie prawa jest zbyciem tego prawa. W związku z tym według autorki do wniesienia przedsiębiorstwa do spółki należy stosować wprost art. 55⁴ k.c.

„Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 8, s. 9. Zdaniem tego autora wniesienie przedsiębiorstwa do spółki nie jest tożsame ze zbyciem tego przedsiębiorstwa. Swój pogląd uzasadnia faktem, że osoba wnosząca aport do spółki obejmuje w zamian udziały (akcje) i przez to nie traci władztwa nad tym przedsiębiorstwem w sensie ekonomicznym. W ten sposób nabywa prawo do części aktywów spółki. Konsekwencją braku zakwalifikowania wniesienia przedsiębiorstwa do spółki tytułem aportu jako zbycia tego przedsiębiorstwa jest wniosek, że nie można do tego wkładu stosować wprost przepisów o zbyciu przedsiębiorstwa w tym między innymi art. 554 k.c.

²⁴ J. Mojak, *op. cit.*, s. 292.

²⁵ M. Minas, *op. cit.*, s. 55.

²⁶ Sąd Apelacyjny w Warszawie I ACa 1274/03 – LEX.

V Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa

1.

Zgodnie z brzmieniem art. 55² k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. W literaturze sporna jest kwestia, czy przy zbywaniu przedsiębiorstwa występuje sukcesja uniwersalna czy sukcesja singularna²⁷. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szersze przybliżenie tego problemu. Warto jednak zaznaczyć, że obecnie coraz powszechniejszy staje się pogląd, że przy zbywaniu przedsiębiorstwa ma miejsce sukcesja singularna²⁸. Jednym z argumentów przemawiających na korzyść uznania zbycia przedsiębiorstwa za sukcesję singularną jest fakt braku charakterystycznego dla sukcesji uniwersalnej wstąpienia w całą sytuację prawną zbywcy. Nabywca bowiem nie przejmuje długów zbywcy. Długi nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa²⁹. Dla przejęcia tych długów przewidziany został tryb i wymogi w art. 519 k.c. i nast. k.c.³⁰

2.

Artykuł 55⁴ k.c. stanowi:

nabywca przedsiębiorstwa [...] jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa [...], chyba, że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa [...] według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej bez zgody wierzyciela nie można wyłączyć ani ograniczyć.

Przedstawienie kwestii odpowiedzialności solidarnej zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa warto zacząć od funkcji, jaką ma spełniać art. 55⁴ k.c. Regulacja ta ma na celu zapewnienie ochrony interesu wierzycieli. Zbycie przedsiębiorstwa powoduje, że zbywca nie dysponuje już przedsiębiorstwem, w związku, z którym powstała wierzytelność³¹.

²⁷ M. Pełczyński, *op. cit.*, s. 82.

²⁸ *Ibidem*, s. 83–84; M. Habdás, *Przedsiębiorstwo jako...*, *op. cit.*, s. 173.

²⁹ *Ibidem*, s. 84; *Ibidem*, s. 173.

³⁰ *Ibidem*, s. 167–179.

³¹ Za: M. Habdás, *Określenie wartości przedsiębiorstwa, a odpowiedzialność jego nabywcy w świetle art. 55 4 k.c.*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 61; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 316.

Wierzycieli nie będzie interesować nieograniczona odpowiedzialność zbywcy przedsiębiorstwa. Na mocy wspomnianego przepisu dochodzi z mocy ustawy do przystąpienia nabywcy przedsiębiorstwa do długu, jako dłużnika solidarnego. W takiej sytuacji nabywca będzie odpowiadać solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa³². Trzeba jednak zaznaczyć, że nabywca nie odpowiada za zobowiązania niezwiązane z prowadzeniem przedsiębiorstwa oraz za takie, o których nie wiedział mimo zachowania należytej staranności³³. Zgodnie z art. 55⁴ k.c. odpowiedzialność nabywcy jest ograniczona do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu z chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Zagadnienie, w jaki sposób określić tę wartość przedsiębiorstwa było tematem licznych wypowiedzi doktryny. W zależności od celu dokonywania wyceny przedsiębiorstwa stosowane są różne metody wyceny przedsiębiorstw. W literaturze wskazuje się podział sytuacji, które uzasadniają przeprowadzenie wyceny przedsiębiorstwa. Jako podstawowe rozróżnienie wskazuje się na zdarzenia: związane ze zmianą w strukturze własnościowej przedsiębiorstwa (np. sprzedaż przedsiębiorstwa, podział przedsiębiorstwa, wniesienie przedsiębiorstwa, jako aportu) oraz powstałe w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa (np. ubezpieczenie majątku przedsiębiorstwa, określenie wartości kredytu)³⁴. Wniesienie przedsiębiorstwa, jako wkładu niepieniężnego do spółki uzasadnia przeprowadzenie wyceny³⁵. Zasadniczo można dokonać podziału metod wyceny przedsiębiorstwa na: majątkowe i dochodowe. Metodę majątkową i dochodową różni przede wszystkim podejście do wyceny przedsiębiorstwa. Ponadto każdą z tych metod można podzielić jeszcze na kilka dodatkowych kategorii. W literaturze przedmiotu wymienia się następujący podział. Wśród metod majątkowych wskazuje się na metodę wartości księgowej i metodę skorygowanych aktywów netto, metodę odtworzeniową i metodę likwidacyjną. Natomiast spośród metod dochodowych wyróżnia się metodę opartą na przepływach pieniężnych i metodę mnożnikową³⁶. Wskazuje się również na metody mieszane dokonywania wyceny przedsiębiorstwa. Wśród nich wymienia się: metodę opartą na wskaźniku tempa pomnażania wartości, metodę opartą na wartości reputacji oraz metody oparte na wartości średniej³⁷. Każda z propozycji posiada zalety i wady, które mogą sprawić, że dokonana wycena nie będzie prawidłowa. Skutkiem zastosowania nieodpowiedniej metody wyceny będzie

³² *Ibidem*, s. 61; E. Łętowska [w:] *System prawa cywilnego. Prawo Zobowiązań – Część ogólna*, t. III, cz. I, Z. Radwański (red.), Wrocław 1981.

³³ *Ibidem*, s. 61.

³⁴ D. Zarzecki, *Metody wyceny przedsiębiorstw*, Warszawa 1999, s. 42–43.

³⁵ *Ibidem*, s. 13.

³⁶ A. Hołda, *Podstawy wyceny wartości przedsiębiorstw* [w:] *Szacowanie nieruchomości*, J. Dydenko (red.), Kraków 2011, s. 437–446.

³⁷ *Ibidem*.

pokrzywdzenie wierzycieli lub samych nabywców przedsiębiorstwa. W licznych publikacjach zwracano uwagę na ten problem³⁸.

3.

Należy zastanowić się nad znaczeniem słowa „wartość”. A Hołda powołuje definicję zawartą w słowniku języka polskiego: „wartość to cecha lub zespół cech właściwych danej rzeczy, stanowiący o jej walorach cennych dla ludzi, mogących zaspokoić jakieś ich potrzeby”³⁹. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że pojęcie „wartość” jest używane w wielu dyscyplinach, co powoduje, że nabiera ono wielu znaczeń⁴⁰. W związku z tym zwrócono uwagę, że wartość jest pojęciem względnym, co oznacza, że zmienia się w zależności od celu i uwarunkowań wyceny⁴¹. Jaką w danym przypadku zastosuje się metodę wyceny zależy od celu, w jakim się jej dokonuje (np. w związku ze sprzedażą). Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szczegółowe przedstawienie każdej z proponowanych w literaturze metod dokonywania wyceny przedsiębiorstw. Przedstawiona zostanie jedynie krótka charakterystyka niektórych z nich.

Wśród metod majątkowych wyróżnia się metodę wartości księgowej, według której wartość przedsiębiorstwa określa się różnicę pomiędzy wartością aktywów, a łączną kwotą zobowiązań. Wskazuje się, że zaletą dokonywania wyceny przedsiębiorstwa w oparciu właśnie o tę metodę jest jej łatwość. Wyceny dokonuje się w oparciu o sprawozdania finansowe danego przedsiębiorstwa. Wskazuje się jednak, że taki sposób dokonywania wyceny przedsiębiorstwa nie pokazuje realnej jego wartości⁴².

Metoda likwidacyjna polega na możliwości ustalenia wartości likwidacyjnej danego przedsiębiorstwa. Określa się ją na podstawie sumy środków, które można uzyskać w wyniku sprzedaży poszczególnych aktywów przedsiębiorstwa. Stosuje się ją w sytuacji, gdy nie przewiduje się już możliwości dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa⁴³.

Metody dochodowe charakteryzują się możliwością określenia przyszłych dochodów generowanych przez przedsiębiorstwo⁴⁴. Metoda dochodowa oparta na przepływach

³⁸ M. Jasińska, *Ile jest warte przedsiębiorstwo (metody wyceny a wartość rynkowa)*, „Radca Prawny” 1994, nr 5/94, s. 19–24; M. Habdas, *Określenie wartości...*, op. cit., s. 55–67; M. Wilejczyk, *Zbycie...*, op. cit., s. 258; B. Sołtys, *Klientela przedmiotem aportu w spółkach kapitałowych* [w:] J. Frąckowiak (red.), *Acta Universitas Wratislaviensis*, No 1770, Wrocław 1995, s. 134–137.

³⁹ A. Hołda, op. cit., s. 437.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 437.

⁴¹ M. Habdas, *Określenie wartości...*, op. cit., s. 56.

⁴² *Ibidem*, s. 438.

⁴³ M. Habdas, *Określanie wartości...*, op. cit., s. 58, 440.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 59.

pieniężnych polega na określeniu wartości przyszłych przepływów pieniężnych netto, a następnie sprowadzeniu tych wartości do wartości bieżącej⁴⁵. Proces ten został nazwany „dyskontowaniem”⁴⁶. Suma zdyskontowanych przepływów pieniężnych netto jest równa wartości przedsiębiorstwa⁴⁷. Natomiast metoda mnożnikowa polega na odniesieniu niektórych wskaźników przedsiębiorstwa do wskaźników innych podobnych przedsiębiorstw. Najkorzystniej jest oczywiście wybrać przedsiębiorstwo najbardziej podobne⁴⁸. D. Zarzecki zwraca się uwagę na fakt, że:

nawet na rozwiniętych rynkach z setkami i tysiącami transakcji kupna-sprzedaży przedsiębiorstw nie jest łatwo znaleźć spółki identyczne lub nawet bardzo podobne. Zawsze występują pewne różnice, które z punktu widzenia wyceny mogą mieć ogromne znaczenie⁴⁹.

Warto jeszcze wspomnieć o metodzie porównawczej dokonywania wyceny przedsiębiorstw. Stosując tę metodę można określić wartość rynkową. Wartość przedsiębiorstwa ustala się na zasadzie porównania danego przedsiębiorstwa z podobnymi przedsiębiorstwami. Podobieństwo polega na tym, że przedsiębiorstwa te są do siebie zbliżone w zakresie między innymi prowadzenia działalności o podobnym charakterze, działania na tym samym rynku⁵⁰.

4.

Jak już wspomniano w literaturze wskazuje się, że wartość przedsiębiorstwa ma wyraźnie subiektywny charakter⁵¹. Jeśli poddać to samo przedsiębiorstwo różnym metodom wyceny okaże się, że ma ono różną wartość. Trudno jest jednoznacznie udzielić odpowiedzi na pytanie, jaka jest wartość obiektywna danego przedsiębiorstwa, a w związku z tym, w jaki sposób kształtuje się odpowiedzialność nabywcy danego przedsiębiorstwa. Kwestią dyskusyjną jest, w jaki sposób określić górną granicę tej odpowiedzialności. Ustawodawca nie narzuca konkretnego sposobu dokonywania wyceny przedsiębiorstwa. Określa jedynie, że wycena musi być sporządzona na dzień zbycia tego przedsiębiorstwa. W literaturze podkreśla się, że o wartości przedsiębiorstwa przesądzają jego aktywa i nie uwzględnia się pasywów. Stwierdzenie, że:

⁴⁵ *Ibidem*, s. 442.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 442; D. Zarzecki, *op. cit.*, s. 63–145.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 442.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 445.

⁴⁹ D. Zarzecki, *op. cit.*, s. 335.

⁵⁰ M. Habdas, *Określanie wartości...*, *op. cit.*, s. 59.

⁵¹ Za: M. Wilejczyk, *Skutki zbycia...*, *op. cit.*, s. 35, M. Kufel, *Metody wyceny przedsiębiorstw*, Bielsko-Biała 1992, s. 5.

Nie ma żadnych podstaw, by wartość nabytego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 526 k.c. (poprzednik art. 55⁴ k.c. – przyp. aut.) utożsamiać z wielkością wynikającą ze stosunku aktywów do pasywów nabytego przedsiębiorstwa. Wartość tę według art. 526 k.c., stanowi wyrażona w pieniądzu wartość wchodzących w skład przedsiębiorstwa składników trwałych, takich jak nieruchomości (budynki), maszyny i inne urządzenia, oraz składników nietrwałych, takich np. jak surowce, materiały, opakowania, wyroby gotowe, zasoby finansowe zgromadzone na rachunek bankowy i w gotówce, a także wierzytelności⁵².

Należy jednak zaznaczyć, że wątpliwości budzi zdanie drugie powołanej wyżej tezy orzeczenia. Jak słusznie zwrócono uwagę, to składniki niematerialne mają duży wpływ na wartość przedsiębiorstwa⁵³.

Postulowano również, aby regulacja zawarta w art. 55⁴ k.c. została zmieniona⁵⁴. Należy zgodzić się z M. Habdas, iż ustawodawca w art. 55⁴ k.c. powołując się na „wartość”, odwołuje się do pojęcia z zakresu ekonomii. Jako jeden z argumentów uzasadniających konieczność wprowadzenia zmian powołana powyżej autorka wskazuje brak spójności pomiędzy cywilistycznym, a ekonomicznym znaczeniem definicji: „przedsiębiorstwo” i „wartość przedsiębiorstwa”⁵⁵. Inne stanowisko prezentuje M. Wilejczyk. Powołana autorka twierdzi, że problem z oszacowaniem wartości przedsiębiorstwa nie wynika z wadliwej konstrukcji art. 55⁴ k.c. Ponadto uzasadnia swoje stanowisko faktem, że problem dokonania obiektywnej wyceny przedsiębiorstwa wynika z braku dających jednoznaczny rezultat ekonomicznych metod wyceny⁵⁶.

Niestety trudno przychylić się do stanowiska, iż omawiany problem leży jedynie w ekonomicznych metodach wyceny przedsiębiorstwa. Jak już zostało wspomniane w niniejszym opracowaniu, wartość przedsiębiorstwa jest definicją przede wszystkim w znaczeniu ekonomicznym. W związku z tym, jeśli ustawodawca posługuje się w art. 55⁴ k.c. sformułowaniem „wartość przedsiębiorstwa” wskazane jest, aby użyte przez ustawodawcę określenie współgrało z definicją ekonomiczną. Jeśli przepisy prawa cywilnego nie harmonizują z pojęciami zaczerpniętymi z innych dziedzin powoduje to liczne problemy interpretacyjne.

W niniejszym opracowaniu zostały wskazane metody dokonywania wyceny przedsiębiorstwa. Oczywiście należy postulować stosowanie takiej metody wyceny, która doprowadzi do uzyskania wyniku najbliższego rzeczywistej wartości przedsiębiorstwa.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1986 r., II CR 409/85, OSP 1987/2/31, LEX 5233.

⁵³ M. Wilejczyk, *Skutki zbycia ...*, op. cit., s. 35.

⁵⁴ M. Habdas, *Określenie wartości...*, op. cit., s. 55–67.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 61–67.

⁵⁶ M. Wilejczyk, *Skutki zbycia ...*, op. cit., s. 34–39.

Uzasadnieniem jest ścisły związek między wartością przedsiębiorstwa, a odpowiedzialnością nabywcy. Artykuł 55⁴ k.c. nie stanowi, jaki rodzaj wyceny powinien zostać zastosowany. Pomimo licznych nowelizacji kodeksu cywilnego ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie zmian omawianej regulacji. Problem dotyczący dokonywania wyceny przedsiębiorstwa i związanej z nią odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa na mocy art. 55⁴ k.c., pozostaje nadal aktualny.

5.

Problemem związanym z wyceną przedsiębiorstwa jest obecne brzmienie art. 55¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym nie obejmuje zobowiązań i obciążeń. Jak już zostało wyżej wspomniane omawiany przepis nie koresponduje z definicją wartości przedsiębiorstwa w znaczeniu ekonomicznym. Dlatego przy dokonywaniu wyceny powinno się uwzględnić zarówno aktywa, jak i pasywa danego przedsiębiorstwa. Nabywca odpowiada za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa całym majątkiem. Zgodnie jednak z definicją przedsiębiorstwa zawartą w art. 55¹ k.c. – w skład przedsiębiorstwa nie wchodzi zobowiązania i obciążenia. W związku z tym może się zdarzyć tak, że przedsiębiorstwo z aktywami o znacznej wartości majątkowej posiada jednocześnie zobowiązania zdecydowanie przewyższające wartość aktywów. Skoro wartość przedsiębiorstwa jest ujemna, trudno sformułować jakiegokolwiek twierdzenie dotyczące odpowiedzialności nabywcy⁵⁷.

Przepis art. 55¹ k.c. w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 14 lutego 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, zawierający definicję przedsiębiorstwa i wyszczególniający jego składniki wymieniał zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jak już zostało wcześniej wspomniane definicja przedsiębiorstwa zawarta w art. 55¹ k.c. nie wymienia wśród składników przedsiębiorstwa zobowiązań i obciążeń związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Obecnie trwają prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad nowym brzmieniem przepisów Kodeksu cywilnego. Wśród projektowanych zmian ustawodawca zakłada zmianę również artykułu definiującego przedsiębiorstwo. Projektowane brzmienie tego przepisu zakłada, że: „przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej i związanych z nimi zobowiązań”. Ponadto wśród planowanych zmian przewiduje się zmianę elementów wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Zgodnie z nimi przedsiębiorstwo obejmowałoby w szczególności:

⁵⁷ *Ibidem*, s. 192.

oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa), własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; koncesje, licencje i zezwolenia; patenty i inne prawa własności przemysłowej; majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne, tajemnice przedsiębiorstwa; księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej; zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, renomę⁵⁸. Proponowana zmiana definicji przedsiębiorstwa wprowadza zmianę polegającą na ponownym włączeniu do definicji przedsiębiorstwa elementów wchodzących w jego skład – zobowiązań związanych z jego prowadzeniem. Projektowane zmiany należy ocenić jako zmierzające w dobrym kierunku. Włączenie do definicji przedsiębiorstwa zobowiązań związanych z jego prowadzeniem z całą pewnością będzie stanowić dużą zmianę wpływającą m.in. na zlikwidowanie wielu sporów w zakresie dokonywania wyceny przedsiębiorstwa. Trudno jest sobie wyobrazić przedsiębiorstwo bez zobowiązań. Po pierwsze będą to zobowiązania wynikające z umów łączących przedsiębiorcę z jego kontrahentami (np. umowy dostawy produktów z hurtowni). Po drugie zobowiązania z umów wiążących przedsiębiorcę z klientami (np. umowy ze stałymi klientami). Po trzecie liczne zobowiązania wynikające z umów, na podstawie których przedsiębiorca w ogóle może prowadzić działalność gospodarczą (np. dobrze prosperujące przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę w lokalu, który jest przedmiotem najmu lub maszyny, które służą do produkcji są przedmiotem dzierżawy). Jeśli ustawodawca zdecyduje się na wprowadzenie przepisu w projektowanym brzmieniu, nie będzie wątpliwości dotyczących nabycia zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Wprowadzenie przez ustawodawcę proponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego zmiany definicji przedsiębiorstwa może zdecydowanie wpłynąć również na ocenę zdolności aportowej przedsiębiorstwa. Twierdzenie, że na gruncie obecnie obowiązujących przepisów przedsiębiorstwu trudno odmówić zdolności aportowej może ulec zmianie. Obecnie zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w ogóle nie stanowią składników przedsiębiorstwa. Natomiast włączenie do legalnej definicji przedsiębiorstwa zobowiązań związanych z jego prowadzeniem rozwiąże następujące wątpliwości interpretacyjne. Po pierwsze, zobowiązania będą miały wpływ na wartość przedsiębiorstwa oraz tym samym na jego zdolność aportową oraz po drugie, jak się

⁵⁸ <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/> [dostęp: 25.11.2012].

wydać najlepszą metodą dokonania wyceny przedsiębiorstwa będzie metoda wartości księgowej połączonej z metodą dochodową. Moim zdaniem samo zastosowanie metody księgowej, czyli takiej, według której wartość przedsiębiorstwa określa się na podstawie różnicy pomiędzy wartością aktywów, a łączną kwotą zobowiązań nie będzie wystarczająca. Dokonanie wyceny w oparciu o same sprawozdania finansowe przedsiębiorstwa jest stosunkowo proste. Jednak wycena otrzymana przy wykorzystaniu tej metody nie zawsze doprowadzi do otrzymania realnej wartości przedsiębiorstwa. Nowo powstałe przedsiębiorstwo, ale dobrze prosperujące, posiadające już rozpoznawalną markę i cieszące się zaufaniem klientów opierające swoją działalność głównie na zobowiązaniach zaciągniętych w celu rozpoczęcia działalności gospodarczej zostanie wycenione (zgodnie z metodą księgową), jako posiadające znikomą wartość albo w ogóle wartość ujemną. Natomiast dodatkowe zastosowanie metody dochodowej pozwoli na określenie przyszłych dochodów przedsiębiorstwa. Moim zdaniem przy zastosowaniu mieszanej metody wyceny tzn. połączonej metody księgowej i dochodowej istnieje najmniejsze ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli lub samych nabywców przedsiębiorstwa. Ponadto dopiero przy zastosowaniu tej mieszanej metody wyceny można jednoznacznie stwierdzić, czy przedsiębiorstwo posiada zdolność aportową. Innymi słowy, czy korzystne jest wniesienie go, jako aportu, do spółki.

VI Forma czynności prawnej wniesienia przedsiębiorstwa do spółki

Zgodnie z art. 75¹ k.c. zbycie przedsiębiorstwa powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Ustawodawca przewidział do czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo kwalifikowaną formę pisemną (*ad solemnitatem*). Zgodnie z brzmieniem art. 73 § 2 k.c. niezachowanie tej formy powoduje nieważność umowy. Konsekwencją uznania nieważności umowy jest fakt, że nie wywołuje ona żadnych skutków w niej wyrażonych. Natomiast, jeśli chodzi o formę wniesienia przedsiębiorstwa do spółki ustawodawca przewidział inną formę. Bardziej rygorystyczna forma dla tej czynności została przewidziana jedynie w stosunku do spółek: komandytowej, komandytowo-akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej. Artykuł 107 k.s.h. stanowi:

Jeżeli wkładem komandytariusza do spółki jest w całości lub w części świadczenie niepieniężne, umowa spółki określa przedmiot tego świadczenia (aport), jego wartość, jak również osobę wspólnika wnoszącego takie świadczenie niepieniężne.

Natomiast zgodnie z art. 106 k.s.h. umowa spółki komandytowej powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Również statut spółki komandytowo-akcyjnej powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego (art. 131 k.s.h.). Gdy chodzi o formę wnoszenia

przedsiębiorstwa, jako aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to kwestię tę reguluje art. 158 k.s.h. Powołany artykuł stanowi, że umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot aportu oraz osobę wspólnika wnoszącego wkład niepieniężny, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być sporządzona w formie aktu notarialnego. Również statut spółki akcyjnej powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego (art. 301 § 2 k.s.h.). Ponadto w sytuacji, gdy przewidziane są wkłady niepieniężne do spółki akcyjnej ustawodawca nałożył na założycieli spółki obowiązek sporządzenia sprawozdania, w którym należy wskazać m.in. przedmiot wkładów niepieniężnych oraz liczbę i rodzaj wydawanych w zamian za nie akcji i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku oraz osoby, które wnoszą aporty (art. 311 k.s.h.). Bezpośrednio do wniesienia przedsiębiorstwa, jako aportu do spółki odnoszą się jedynie dwa przepisy k.s.h. Oba przepisy dotyczą spółki akcyjnej. Przepis art. 311 § 3 k.s.h. stanowi, że w sytuacji, gdy przedmiotem wkładu niepieniężnego jest przedsiębiorstwo, do sprawozdania założycieli należy dołączyć sprawozdania finansowe dotyczące tego przedsiębiorstwa za okres ostatnich dwóch lat obrotowych. Jeżeli przedsiębiorstwo prowadzono przez okres krótszy niż dwa lata, sprawozdanie finansowe powinno obejmować cały okres działalności. Przepis art. 311 § 4 k.s.h. zawiera dyspozycję pozwalającą nie ujmować w sprawozdaniu założycieli mienia nabytego w zakresie zwykłych czynności tego przedsiębiorstwa⁵⁹. W związku z tym, w sytuacji wnoszenia przedsiębiorstwa jako aportu przy zawiązywaniu spółek: komandytowej, komandytowo-akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej wymagana jest forma aktu notarialnego. Inaczej ta kwestia prezentuje się w sytuacji wnoszenia przedsiębiorstwa jako aportu do tych spółek przy okazji podwyższenia kapitału zakładowego. W takiej sytuacji uchwała w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza. Od 1 stycznia 2012 roku umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być również zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Zawarcie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga wypełnienia formularza umowy i opatrzenia umowy podpisem elektronicznym. Umowa zawarta jest po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisem elektronicznym. W przypadku spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy na pokrycie kapitału zakładowego nie mogą być wnoszone wkłady niepieniężne. Jeśli chodzi o wniesienie przedsiębiorstwa, jako aportu do spółek: cywilnej, jawnej i partnerskiej, to właściwą formą

⁵⁹ S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 95.

zbycia przedsiębiorstwa będzie forma przewidziana w art. 75¹ k.c. Umowa spółek: jawnej i partnerskiej powinna być sporządzona w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 23 k.s.h. i art. 92 k.s.h.). Kwestię formy zawarcia umowy spółki cywilnej reguluje art. 860 § 2 k.c. Przepis ten stanowi: „Umowa spółki powinna być stwierdzona pismem”. W związku z tym, do wniesienia przedsiębiorstwa jako aportu do cywilnej, jawnej i partnerskiej wymagana jest forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi. Stwierdzenie przez notariusza własnoręczności podpisów następuje przez zamieszczenie odpowiedniej klauzuli na umowie. Należy pamiętać, że art. 75¹ k.c. odnosi się tylko do formy zbycia przedsiębiorstwa. Nie odnosi się do poszczególnych jego składników. Dla zbycia poszczególnych składników majątkowych przedsiębiorstwa niezbędna będzie forma właściwa ze względu na przedmiot umowy (np. dla zbycia nieruchomości forma aktu notarialnego)⁶⁰.

VII Sposób określenia przedsiębiorstwa jako aportu

Zgodnie z powyższymi uwagami wkład niepieniężny w postaci przedsiębiorstwa zostaje określony w umowie lub statucie spółki. Zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia jest kwestia określenia, jakie składniki przedsiębiorstwa powinny być przeniesione na nabywcę, aby stwierdzić, że doszło do przeniesienia praw do przedsiębiorstwa, a nie tylko określonych składników wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę, że problem ustalenia czy doszło do zbycia przedsiębiorstwa jako całości, czy tylko określonych jego składników ma doniosłe znaczenie w praktyce. Trudno byłoby mówić o odpowiedzialności nabywcy z art. 55⁴ k.c. w sytuacji, gdy nabył tylko niektóre składniki przedsiębiorstwa.

Przepis art. 55² k.c. pozwala na wyłączenie niektórych składników przedsiębiorstwa. W związku z tym nie można wykluczyć sytuacji, w której strony czynności prawnej mającej za przedmiot zbycie przedsiębiorstwa postanowią, że dany składnik przedsiębiorstwa nie będzie objęty treścią czynności prawnej. Jednak może okazać się, że bez tego składnika nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa. W związku z tym na skutek wykluczenia nabycia pewnego elementu należy uznać, że nie doszło do nabycia przedsiębiorstwa, a jedynie określonych składników, które wchodziły w jego skład⁶¹. Zbycie bardzo wartościowych składników przedsiębiorstwa nie może uzasadniać twierdzenia, że doszło do zbycia całego przedsiębiorstwa. Konieczne jest wyjaśnienie, jakie elementy muszą być objęte czynnością prawną, by stwierdzić, że doszło do zbycia przedsiębiorstwa.

⁶⁰ E. Norek, *op. cit.*, s. 156–159, M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako..., op. cit.*, s. 163–164.

⁶¹ A. Kidyba, *op. cit.*, s. 108.

Inaczej mówiąc należy również wskazać, gdzie sięga granica wyłączeń przewidziana w art. 55² k.c. Na pewno wyjaśnienie problemu nie może odbywać się w oderwaniu od funkcji, jakie przedsiębiorstwo pełni. Ważne jest, aby pomimo zbycia (w tym m.in. wniesienia przedsiębiorstwa do spółki, jako wkładu niepieniężnego) możliwa była dalsza realizacja określonych funkcji gospodarczych związanych z gospodarczą eksploatacją tego przedsiębiorstwa⁶². W literaturze podkreśla się też możliwość wyłączenia pewnych składników wnoszonego przedsiębiorstwa, co nie zaprzecza możliwości uznania, że przedmiotem aportu jest przedsiębiorstwo. Zwraca się jednak uwagę, że nie należy przekraczać pewnej granicy. Nie będzie można traktować, jako wniesienia do spółki tytułem wkładu niepieniężnego przedsiębiorstwa, jeśli z jego majątku zostaną wyłączone te aktywa, bez których prowadzenie przedsiębiorstwa stanie się niemożliwe.

Zdaniem R. Stroińskiego zbycie przedsiębiorstwa ma na celu przeniesienie „całości gospodarczej” pozwalającej nabywcy na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej⁶³. Ponadto zwraca on uwagę na fakt, że użyte przez niego sformułowanie „całość gospodarcza” nie jest tożsame z określeniem „całość przedsiębiorstwa”. Dopuszczalne jest wyłączenie z transakcji zbycia pewnych składników przedsiębiorstwa, bez których może ono nadal pełnić swoją funkcję gospodarczą. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że zbycie przedsiębiorstwa nie oznacza, że nabywca jest zobowiązany kontynuować działalność gospodarczą przedsiębiorstwa. Ważne jest, że nabył przedsiębiorstwo w takiej postaci, która pozwala mu na dalsze prowadzenie działalności. Dlatego to, czy nabywca rozpoczął (albo raczej kontynuował) dalszą działalność przedsiębiorstwa nie ma wpływu na stwierdzenie, czy doszło do nabycia przedsiębiorstwa. Ze względu na omawiany problem, ważne jest jedynie obiektywne stwierdzenie, czy miał taką możliwość. Problematyka ta była przedmiotem licznych orzeczeń. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż większość orzeczeń została wydana w odniesieniu do art. 526 k.c. Przepis ten został uchylony przez ustawę z dnia 14 lutego 2003 roku. Obecnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 55⁴ k.c. Większość poglądów odnoszących się do art. 526 k.c. pozostaje nadal aktualnych. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 6 października 1995 roku stwierdził, że sprzedaż poszczególnych elementów przedsiębiorstwa, choćby nawet przedstawiały znaczną wartość w porównaniu z wartością całego przedsiębiorstwa, nie stanowi podstawy do uznania, iż doszło do sprzedaży przedsiębiorstwa⁶⁴. Przedsiębiorstwo, jako przedmiot zbycia musi stanowić całość pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 8 stycznia 1997 roku⁶⁵ stwierdził, że wyłączenie z przekazania poszczególnych

⁶² *Ibidem*.

⁶³ R. Stroiński, *Przedsiębiorstwo...*, op. cit., s. 351.

⁶⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 października 1995 r., SA/Gd 1959/94, LEX 24237.

⁶⁵ Wyrok SA z dnia 8 stycznia 1997 r., IACr 527/96, LEX 30179.

składników mienia przedsiębiorstwa nie oznacza, że czynność prawna nie obejmuje zbycia przedsiębiorstwa. Zgodnie z uzasadnieniem do tego wyroku, przedsiębiorstwo jest zorganizowanym kompleksem majątkowym przeznaczonym do produkcji dóbr bądź świadczenia usług, składającym się z rzeczy i praw połączonych węzłem funkcji w obrocie gospodarczym i zdolnym do procesu produkcji. Zdaniem sądu istotne jest ustalenie, czy zbyty majątek stanowi na tyle zorganizowany kompleks praw, obowiązków i rzeczy, że zdolny jest do realizacji zadań gospodarczych.

W praktyce wszystko zależy od konkretnej sytuacji i zamiaru stron. Może zdarzyć się również tak, że z treści umowy trudno będzie wysunąć wnioski, co do faktycznego zamiaru stron, zwłaszcza w sytuacji sporu między stronami. Ważna jest interpretacja złożonych przez strony oświadczeń woli. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 roku stwierdził m.in., że chodzi o właściwe odczytanie znaczenia złożonego oświadczenia woli, a w dalszej kolejności o jego wykładnię⁶⁶. Należy również uwzględnić okoliczności, w jakich oświadczenia zostały złożone oraz cel złożenia oświadczeń. Sąd ponadto stwierdził, że art. 526 k.c. nie ma zastosowania, jeżeli przedmiotem umowy jest zakład, filia czy oddział przedsiębiorstwa. Natomiast w sytuacji, gdy zbyciu podlega zakład, na którym opiera się cała działalność zbywcy, to zakład taki jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55⁴ k.c. W związku z tym przedmiotem umowy jest nie zakład, lecz całe przedsiębiorstwo. Nie sposób podać zamkniętego katalogu składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa, które mogą być wyłączone z czynności prawnej zbycia przedsiębiorstwa. Również nie da się wskazać elementów, które obligatoryjnie muszą być objęte treścią czynności prawnej, aby w ogóle stwierdzić, że doszło do zbycia przedsiębiorstwa. W literaturze próbuje się wskazać podział elementów przedsiębiorstwa na: podstawowe i podrzędne⁶⁷. M. Habdas zwraca uwagę, że w żaden sposób nie można tego podziału utożsamiać z podziałem na składniki: majątkowe i niemajątkowe. Zwraca się uwagę, że pewne składniki przedsiębiorstwa zawsze będą elementami podstawowymi. Wśród nich wymienia się np. *know-how*, dokumentacja handlowa, *good-will*, nazwa przedsiębiorstwa. Ich przeniesienie będzie decydowało o zakwalifikowaniu czynności prawnej, jako zbycia przedsiębiorstwa⁶⁸.

Sformułowana w art. 55¹ k.c. definicja przedsiębiorstwa sprawia, że w praktyce notarialnej czasem bardzo trudno jest jednoznacznie ocenić czy przedmiotem transakcji jest przedsiębiorstwo czy tylko niektóre jego elementy⁶⁹. Oczywiście strony umowy informują notariusza o tym, czy przedmiotem zbycia ma być przedsiębiorstwo, czy tylko określone jego składniki. Jednak nie zmienia to faktu, że strony mogą na podstawie art. 55² k.c.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 72/00.

⁶⁷ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, op. cit., s.148.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ A. Oleszko, *Akty notarialne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 504–505.

wyłączyć niektóre składniki wchodzące w skład przedsiębiorstwa. Podstawą oceny, czy przedmiotem zbycia jest przedsiębiorstwo, za każdym razem będzie konkretna sytuacja. Aby rozwiać nasuwające się w tym zakresie wątpliwości należy w każdym przypadku bardzo dokładnie przeanalizować konkretny stan faktyczny. Próbuąc odpowiedzieć na pytanie, jakie składniki przedsiębiorstwa mogą zostać wyłączone w umowie zbycia tak, aby jednocześnie nie naruszyć całej „konstrukcji” przedsiębiorstwa nie można pominąć funkcji, jakie to przedsiębiorstwo pełni. Nie wszystkie składniki przedsiębiorstwa wpływają w istotny sposób na prowadzenie działalności gospodarczej. Pewne składniki mogą być zastąpione innymi. Wyłączenie przez strony z transakcji takich elementów nie może wpłynąć na zakwalifikowanie czynności, jako zbycia przedsiębiorstwa.

VIII Aport przedsiębiorstwa do spółki i odpowiedzialność spółki

Wracając do tematu odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa wynikającej z art. 55⁴ k.c. trzeba zwrócić uwagę na podstawową funkcję tego przepisu. Ustawodawca, jak możemy wnioskować, miał na celu przede wszystkim ochronę interesów wierzycieli zbywcy przedsiębiorstwa. W związku z tym ustalenie, czy doszło do zbycia całego kompleksu majątkowego w postaci przedsiębiorstwa ma dla wierzycieli fundamentalne znaczenie. Dlatego w sytuacji, gdy na nabywcę została przeniesiona jedynie własność poszczególnych składników wykluczona jest odpowiedzialność z art. 55⁴ k.c. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2002 roku, w którym stwierdził, że odpowiedzialnym solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa jest nabywca całego przedsiębiorstwa, a nie nabywca tylko niektórych składników, choćby te składniki przedstawiały znaczną wartość w porównaniu z wartością całego przedsiębiorstwa⁷⁰. Dla samego wierzyciela sytuacja, w której dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa jest niezwykle korzystna. Uzasadnieniem dla tego twierdzenia jest fakt, że wierzyciel zyskuje nowego dłużnika. Artykuł 55⁴ k.c. to przypadek kumulatywnego przystąpienia do długu. Wierzyciel obok dotychczasowego dłużnika zyskuje nowego dłużnika, który odpowiada solidarnie za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zbywca przedsiębiorstwa odpowiada w stosunku do wierzycieli bez ograniczeń, tzn. całym swoim majątkiem. Natomiast nabywca odpowiada swoim majątkiem, jak i nabytym przedsiębiorstwem, ale z ograniczeniem do wysokości wartości nabytego przedsiębiorstwa⁷¹. Odpowiedzialność nabywcy

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 20 listopada 2002, II CKN 1121/00, LEX 75336.

⁷¹ M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu (II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 2, s. 8–10.

zostaje ograniczona do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Wcześniej omówione zagadnienia związane z wyceną przedsiębiorstwa są mocno związane z kwestią zaspokajania przez nabywcę roszczeń wierzycieli. Odpowiedzialność z art. 55⁴ k.c. jest związana z wykazaniem przez wierzyciela, że nabywca nabył przedsiębiorstwo oraz że dochodzona wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Natomiast na nabywcy spoczywa ciężar dowodu, że mimo zachowania należytej staranności nie wiedział o dochodzonej wierzytelności⁷². Ustawodawca wyłącza odpowiedzialność nabywcy w sytuacji, gdy ten w chwili nabycia nie wiedział o zobowiązaniach związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, mimo zachowania należytej staranności.

Zgodnie z powyższymi ustaleniami spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna odpowiadają solidarnie wraz z osobą wnoszącą przedsiębiorstwo do spółki tytułem wkładu niepieniężnego. Solidarna odpowiedzialność nabywcy (spółki) i osoby wnoszącej aport za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa powstaje z chwilą wpisu spółki do rejestru. Natomiast w sytuacji, gdy spółka już jest wpisana do rejestru przedsiębiorców i następuje wniesienie do niej przedsiębiorstwa, odpowiedzialność powstaje z chwilą podpisania umowy przenoszącej prawo do przedsiębiorstwa. Uwagi powyższe odnoszą się również do spółek osobowych, z tym, że w przypadku spółki jawnej należy pamiętać o zachowaniu właściwej formy umowy. Co prawda do powstania spółki jawnej wymagana jest forma pisemna pod rygorem nieważności, jednak dla zbycia przedsiębiorstwa wymagana jest forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75¹ k.c.). W sytuacji wniesienia przedsiębiorstwa, jako aportu do spółki cywilnej przyjmuje się, że przejście prawa do przedsiębiorstwa na wspólników następuje już z mocy samej umowy spółki.

IX Podsumowanie

Należy jednoznacznie stwierdzić, że wniesienie przedsiębiorstwa jako aportu do spółki jest jedną z możliwości zbycia tego przedsiębiorstwa. Dlatego też do skutków tej czynności prawnej należy bezpośrednio odnosić regulacje zawarte w art. 55⁴ k.c.

Transakcje związane ze zbyciem przedsiębiorstwa powodują liczne konsekwencje po stronie zbywcy i nabywcy. Jedną z nich jest solidarna odpowiedzialność nabywcy ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W niniejszym artykule wspomniano, że niezbędne dla określenia granicy odpowiedzialności

⁷² Za: M. Pełczyński, *op. cit.*, s. 129; B. Łubkowski [w:] *Komentarz...*, J. Ignatowicz (red.), s. 1241; M. Pełczyński, *Zbycie...*, *op. cit.*, s. 129.

nabywcy przedsiębiorstwa jest dokonanie prawidłowej wyceny tego przedsiębiorstwa. Jest to jednak skomplikowany proces, ponieważ wartość przedsiębiorstwa jest określana jako subiektywna. Określenie wartości przedsiębiorstwa zależy od zastosowanej metody wyceny. Wybór metody zależy od samych zainteresowanych. Trudności w kwestii dokonywania wyceny dodatkowo przysparza różne pojmowanie pojęcia „wartość przedsiębiorstwa” w prawie cywilnym, a inne w ekonomii. W literaturze wielokrotnie postulowano, aby zmienić brzmienie przepisu art. 55⁴ k.c. tak, żeby jego interpretacja nie budziła wątpliwości. Kontrowersje związane definicją: „wartość przedsiębiorstwa” powodują liczne niejasności związane z zakresem odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa. Jego odpowiedzialność ograniczona jest do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia. Przychylam się do proponowanych w literaturze zmian artykułu 55⁴ k.c.

Wprowadzenie do kodeksu cywilnego nowej definicji przedsiębiorstwa w wyniku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego może zakończyć trwające od dłuższego czasu spory teoretyków zajmujących się omawianą problematyką. Ponadto nowa regulacja może przede wszystkim wpłynąć na praktykę. Wśród projektowanych zmian ustawodawca zakłada zmianę również artykułu definiującego przedsiębiorstwo. Projektowane zmiany mają przywrócić koncepcję, w myśl której w skład przedsiębiorstwa wchodzi również zobowiązania związane z jego prowadzeniem. Należy przychylić się do proponowanych zmian definicji przedsiębiorstwa. Wprowadzenie nowej regulacji może spowodować, że definicja „wartości przedsiębiorstwa” będzie jednoznacznie rozumiana. Przy zastosowaniu ekonomicznych metod wyceny, wartość przedsiębiorstwa będzie odpowiadać z definicją przewidzianą przez prawo cywilne. Uchwalenie zmian może przychylić się do właściwego stosowania przepisów.

Wniesienie przedsiębiorstwa do spółki jest jedną z form jego zbycia. W zakresie odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wnoszonego, jako aport stosuje się wprost art. 55⁴ k.c. Odpowiedzialność spółki ma charakter bezwzględny, ponieważ bez zgody wierzycieli nie można jej ani ograniczyć, ani wyłączyć. Odpowiedzialność spółki, jako nabywcy jest ograniczona do wartości nabytego przedsiębiorstwa w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzycieli. Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) jest nieograniczona. Wniesienie przedsiębiorstwa tytułem aportu do spółki będzie więc miało ten skutek, że będzie ona ponosiła odpowiedzialność za zobowiązania powstałe przed przejęciem, a związane z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.

Natomiast do ustalenia czy spółka w ogóle odpowiada za zobowiązania związane z prowadzeniem danego przedsiębiorstwa ma również znaczenie fakt, czy zostało wniesienie do spółki przedsiębiorstwo, czy tylko określone składniki wchodzące w jego skład. Trudno byłoby mówić o jakiegokolwiek odpowiedzialności spółki, gdy nie doszło do nabycia przedsiębiorstwa. Nabycie jedynie składników przedsiębiorstwa nie może powodować

odpowiedzialności spółki z art. 55⁴ k.c. Oczywiście stwierdzenie, czy doszło do zbycia przedsiębiorstwa nie zawsze jest proste. Przy interpretacji umów należy kierować się nie tylko wykładnią złożonych przez strony oświadczeń woli. Należy brać pod uwagę również okoliczności, w których strony złożyły swoje oświadczenia. Wola stron nie jest jednak nieograniczona w tym zakresie. Granicę stanowi przynajmniej zespół tych składników materialnych i niematerialnych, bez którego prowadzenie działalności gospodarczej będzie niemożliwe.

Dopuszczalność korzystania z dowodów uzyskanych w sposób bezprawny w postępowaniu cywilnym

Abstract

The article is concerned with the issue of admissibility of unlawfully obtained evidence in civil proceeding. It starts with a review of opinions previously presented, both in publishing and in jurisdiction, that are corresponding to the topics discussed. The authors, citing various arguments, try to show that the use of evidence obtained by breaching the law is acceptable in civil proceedings. They argue against previously presented ideas and state their own, distinct, views on the issue. According to them, there is no basis for refusing to take into account the evidence unlawfully obtained, especially when we consider the fact that the legislature has chosen not to settle this matter. The way of obtaining evidence and the feasibility of that evidence in the process should be clearly separated. In the current state of the law, there is no normative basis for an opposite interpretation. The article also underscores the constitutional dimension of this conflict, as it lies at the root of the controversy related to the discussed issues.

I Wprowadzenie

Problematyka dopuszczalności pozyskania i przeprowadzenia przed sądem dowodu pozyskanego w sposób sprzeczny z prawem budzi liczne kontrowersje. Orzecznictwo

¹ Autorzy są studentami V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

dotyczące tej kwestii jest nader skromne i niespójne², przez co nie można mówić o wypracowaniu jakiegokolwiek stanowiska w tej materii. Również nieliczne wypowiedzi doktryny nie stanowią pogłębionej analizy omawianej problematyki i sprowadzają się w zdecydowanej większości do negowania możliwości powoływania dowodów pozyskanych w sposób sprzeczny z prawem w postępowaniu przed sądem cywilnym³. W niniejszym opracowaniu będziemy bronić tezy przeciwnej wykazując, iż *de lege lata* nie ma argumentów prawnych uzasadniających niedopuszczanie takich dowodów. Poza zakresem rozważań pozostawiamy dowody uzyskane w wyniku popełnienia przestępstwa, dowody sfalszowane, zmanipulowane i spreparowane, zarówno w celu poświadczania rzeczywistego stanu faktycznego, jak również w celu uwiarygodnienia przed sądem zdarzeń, które nie miały miejsca w rzeczywistości. Zajmiemy się w głównej mierze dopuszczalnością przeprowadzania przed sądem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem, ale dowodów autentycznych i odzwierciedlających przebieg zdarzeń zgodny z prawdą⁴.

II Stanowisko judykatury wobec omawianego problemu

Jak wspomnieliśmy wyżej, poruszana kwestia pojawia się sporadycznie w orzecznictwie sądowym. Problem dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób bezprawny był analizowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z 25 kwietnia 2003 r.⁵, w którym Sąd uznał, że w procesie rozwodowym w zakresie ustalenia winy dopuszczalny jest dowód z nagrań rozmów między stronami, dokonanych bez wiedzy jednej z nich. Powód, by uprawdopodobnić fakt nadużywania przez pozwaną alkoholu, przedstawił dowód z nagrań rozmów telefonicznych z pozwaną. W kasacji skarżąca podniosła zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 233 k.p.c. twierdząc że: „posłużenie się tym dowodem

² Znane są dotychczas jedynie dwa orzeczenia odnoszące się do przedmiotowego zagadnienia. Pierwsze to wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r. IV CKN 94/01, LEX nr 80244, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10 stycznia 2008 r. I ACa 1057/07, LEX nr 466434.

³ Por.: E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2, s. 33–40, F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym* [w:] *Proces i Prawo. Księga pamiątkowa ku Czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław 1989, s. 533–542, A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 88–101, M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, s. 1250–1253, P. Janicki, *Dowód audiowizualny w procesie cywilnym a prawo do prywatności*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 1, s. 20–23.

⁴ Uwagi terminologiczne – patrz punkt III niniejszego opracowania.

⁵ IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

w niniejszym postępowaniu było niedopuszczalne, albowiem został on uzyskany w sposób bezprawny (bez wiedzy i wyrażonej zgody osoby rejestrowanej na taśmie)”⁶. Z tym stanowiskiem nie zgodził się jednak Sąd Najwyższy, który stwierdził:

Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców.

Zdaniem Sądu Najwyższego skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności omawianego materiału, to mógł on służyć za podstawę oceny zachowania się pozwanej w stosunku do pozwanego i możliwości sformułowania wniosku o nadużywaniu alkoholu przez pozwaną⁷. Sąd Najwyższy rozgraniczył wyraźnie dwie kwestie. Pierwszą jest dopuszczalność dowodów uzyskanych bezprawnie. SN nie dostrzega zasadniczych powodów do ich całkowitej dyskwalifikacji. Takie dowody powinny być więc co do zasady dopuszczane w procesie. Drugą, odrębną od pierwszej kwestią jest ocena wiarygodności tego dowodu. SN wskazał, że stronie nie udało się skutecznie zakwestionować autentyczności dowodu, a co za tym idzie sądy prawidłowo przyjęły, że nie ma podstaw do odmówienia mu walorów wiarygodności i mocy dowodowej. To stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką M. Krakowiaka⁸. Częściowo krytyczne zdanie zaprezentowała również A. Laskowska⁹, która proponowała zawężenie tezy orzeczenia, o czym będzie mowa dalej.

W judykaturze wyrażono jednak także pogląd przeciwny. W wyroku I ACa 1057/07¹⁰ Sąd Apelacyjny w Poznaniu sformułował tezę, że dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być co do zasady dopuszczane w postępowaniu cywilnym. Sprawa ta dotyczyła powództwa o zapłatę, a Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy, której fakt rejestrowania znany był tylko pozwanemu. Zdaniem sądu istniała uzasadniona obawa, że pozwany mógł manipulować treścią nagrania wyłącznie dla potrzeb procesu. Z tym stanowiskiem zgodził się Sąd Apelacyjny konstatując, iż rację miał Sąd Okręgowy, stwierdzając że to podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), a dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym co do

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1250.

⁹ A. Laskowska, *Glosa do wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r. IV CKN 94/01*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12.

¹⁰ Wyrok z 10 stycznia 2008 r., LEX nr 466434.

zasady dopuszczane¹¹. Warto jednak zauważyć, że sąd nie wykluczył całkowicie powoływania się na takie dowody, lecz ograniczył tę możliwość do wypadków uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Sąd zaznaczył więc pośrednio, że mogą istnieć sytuacje, w których dowód taki zostanie dopuszczony. Teza sądu została więc nieco osłabiona przez jej uzasadnienie, o czym zapominają często przedstawiciele doktryny powołujący ten wyrok jako argument wspierający pogląd o całkowitej niedopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób bezprawny.

III Uwagi terminologiczne

Już sama próba rozstrzygnięcia, jakim pojęciem powinniśmy się posługiwać, może prowadzić do niejednorodnych wniosków. Kodeks postępowania cywilnego nie reguluje kwestii dopuszczalności dowodów pozyskanych w sposób sprzeczny z prawem, w związku z tym nie istnieje definicja legalna tego terminu. Także doktryna nie wypracowała do tej pory konsensusu co do pojęć, jakich powinniśmy w tym zakresie używać. A. Laskowska stwierdza, że przez „dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem” rozumie „nie tylko dowód uzyskany w sposób niezgodny z prawem materialnym, ale także uzyskany w sposób niezgodny z prawem postępowania cywilnego”¹². Dodatkowo autorka wprowadza także pojęcie „dowodu niedopuszczalnego”, które to pojęcie jest kategorią szerszą, bowiem oznacza nie tylko dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem, „ale i z zasadami współżycia społecznego, normami etycznymi, które są powszechnie akceptowane”¹³. Próba takiej definicji spotkała się z krytyką M. Krakowiaka, który stwierdził, że doktryna powinna posługiwać się jednolitym pojęciem „dowodu nielegalnego” („dowodu bezprawnego”), które to „pojęcie swoim zakresem obejmuje zarówno dowód zebrany z naruszeniem prawa, jak i zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów)”¹⁴. Jako dowód nielegalny M. Krakowiak traktuje dowód, „który pozostaje w dyspozycji strony na skutek działania jej lub innej osoby, naruszającego przepisy prawa materialnego, prawa postępowania cywilnego, bądź też zasady współżycia społecznego”¹⁵. Do terminów i ich zakresów pojęciowych zaproponowanych przez A. Laskowską odwołuje się P. Janicki, który jednak, jak się wydaje, czyni to nieco niekonsekwentnie. Autor ten bowiem podobnie jak A. Laskowska wyróżnia

¹¹ *Ibidem*.

¹² A. Laskowska, *Dowody...*, *op. cit.*, s. 89.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1250.

¹⁵ *Ibidem*.

„dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem” oraz „dowód niedopuszczalny”¹⁶, a także zaznacza, że oba te terminy mają inny zakres pojęciowy. W następnym zdaniu P. Janicki twierdzi jednak, że pojęcie „dowód niedopuszczalny” jest szersze i obejmuje „zarówno dowód naruszający zasady współżycia społecznego, jak i normy etyczne, powszechnie akceptowane oraz dowód pozyskany sprzecznie z prawem”¹⁷. Zakres tych pojęć nie tyle jest więc inny, co pojęcie „dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem” wchodzi w skład pojęcia „dowód niedopuszczalny”. P. Janicki korzysta jednak także z terminu „dowód nielegalny”, który to według niego obejmuje zarówno „dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem” jak i „dowód niedopuszczalny”. *De facto* więc zakres kategorii „dowód nielegalny” jest tożsamy z zakresem kategorii „dowód niedopuszczalny”. Naszym zdaniem takie przedstawienie tematu nie jest prawidłowe i przyczynia się do powstania pewnego chaosu terminologicznego. Zgodzić się należy zatem z B. Karolczykiem, który twierdzi, że brak konsekwencji przedstawicieli doktryny w stosowaniu wyżej wymienionych pojęć prowadzi do tego, że „w zasadzie bez obaw można zamiennie używać pojęć «dowód bezprawny», «dowód nielegalny» lub «dowód sprzeczny z prawem»”¹⁸.

Ze względu na tezę stawianą na wstępie oraz by nieco uporządkować stosowaną terminologię, proponujemy posługiwanie się pojęciem „dowodu uzyskanego w sposób bezprawny”. Kategoria ta obejmowałaby dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem oraz dowody uzyskane w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). Proponujemy więc stosowanie jednej nazwy. Podobnie jak M. Krakowiak uważamy, że niecelowe jest dokonywanie podziału zaproponowanego przez A. Laskowską. Nie ma naszym zdaniem potrzeby wyróżniania grupy „dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem”, skoro grupa „dowodów niedopuszczalnych” zawiera w sobie także tę pierwszą kategorię. Nie stosujemy jednak w naszych rozważaniach pojęcia zaproponowanego przez M. Krakowiaka „dowód nielegalny” („dowód bezprawny”), a to ze względu na konieczność podkreślenia, że nie sam dowód jako taki jest naszym zdaniem nielegalny (bezprawny), a tylko sposób jego uzyskania. Uważamy, iż sposób pozyskania dowodu nie wpływa na jego legalność, wobec czego nie jest uzasadnione budowanie terminu z użyciem przymiotnika o zabarwieniu pejoratywnym w odniesieniu do dowodu. Z podobnych względów rezygnujemy z zaproponowanego przez A. Laskowską terminu „dowód niedopuszczalny”. Posługiwanie się nim przesądza już na wstępie o możliwości dopuszczenia takiego dowodu, a naszym zdaniem nie ma ku temu żadnych podstaw. Określenia „bezprawny”, „nielegalny”, „sprzeczny z prawem”

¹⁶ P. Janicki, *op. cit.*, s. 20.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 89.

powinny dotyczyć sposobu pozyskania dowodu, a nie samego dowodu. Z tych względów uważamy, iż zaproponowane przez nas określenie jest najbardziej trafne.

IV Regulacja prawna *de lege lata*

Rozważania nad możliwością wykorzystania w procesie cywilnym dowodów pozyskanych bezprawnie należy zacząć od rozważań na gruncie obowiązującego aktualnie k.p.c. Naszym zdaniem należy wyróżnić 4 etapy postępowania dowodowego, które odnoszą się do dowodów uzyskanych w sposób bezprawny. Są to:

1. etap pozyskania dowodu;
2. etap dopuszczenia dowodu;
3. etap przeprowadzenia dowodu;
4. etap oceny wiarygodności dowodu w ramach swobodnej oceny dowodów.

Wyróżnienie to ma duże znaczenie, ponieważ naszym zdaniem dotychczasowe głosy pojawiające się w doktrynie nazbyt automatycznie przyjmują, że naruszenie prawa przy pozyskaniu dowodu ma bezpośredni wpływ na naruszenie prawa przy jego przeprowadzeniu, co jest całkowicie błędne. Poniżej przedstawimy analizę postępowania dowodowego pod kątem możliwości oceny na każdym z nich dowodu uzyskanego w sposób bezprawny w oparciu o aktualnie obowiązującą regulację k.p.c.

Pierwszy etap polega na pozyskaniu dowodu, przy czym w omawianym tu zakresie pozyskanie to następuje w sposób bezprawny (w przedstawionym przez nas w pkt. III niniejszego artykułu rozumieniu bezprawności). Należy w tym miejscu mocno zaakcentować, że to nie dowód jest bezprawny, tylko sposób jego pozyskania. Naszym zdaniem nie ma żadnych argumentów, które pozwalałyby wartościować z punktu widzenia zgodności z prawem dowód, który został uzyskany w sposób bezprawny. Takiemu wartościowaniu podlega proces uzyskania dowodu, ale nie wynik tego procesu. Dowody uzyskane w sposób bezprawny są pełnoprawnymi dowodami, tak jak każdy inny dowód.

Następnie, przechodząc do etapu dopuszczalności dowodu, należy zauważyć, iż jest to etap, w którym sąd bada wniosek dowodowy z punktu widzenia przepisów k.p.c. Jak zauważa P. Ryłski, decydując czy taki dowód dopuścić czy też nie, sąd bierze pod uwagę m.in. „czy dany fakt ma istotne znaczenie dla sprawy (art. 227 k.p.c.), czy wymaga udowodnienia (np. fakty bezsporne, powszechnie znane itp.)”¹⁹. W tym miejscu sąd również powinien wziąć pod uwagę wynikające wprost z ustawy zakazy dowodowe, takie jak:

¹⁹ P. Ryłski [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 309.

niezdolność do bycia świadkiem (art. 259 k.p.c.), tajemnica mediatora (art. 2591 k.p.c.). Należy podkreślić z całą doniosłością, iż sąd nie ma podstaw prawnych ani do badania, w jaki sposób strona postępowania uzyskała dany dowód, ani tym bardziej nie ma podstaw prawnych do odrzucenia takiego dowodu jako uzyskanego w sposób bezprawny. Nie istnieje w k.p.c. żaden przepis, który by wprowadzał taki zakaz dowodowy. Należy wspomnieć w tym miejscu, iż zakazy dowodowe stanowią wyjątek od zasady prawdy wyrażonej w art. 3 k.p.c., a każdy wyjątek powinien być interpretowany ściśle zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*. Zabieg polegający na formułowaniu zakazów dowodowych niewyrażonych wprost w ustawie w tym wypadku jest rażącym pogwałceniem tejże zasady. Nie ulega natomiast wątpliwości, że istnieje w tym zakresie luka prawna i co do tego panuje zgoda, natomiast większość autorów niezasadnie przyjmuje, że brak takiej regulacji można nadrobić argumentami prawnymi mającymi swoje źródło w innych aktach normatywnych (o czym będzie mowa niżej). Co więcej należy zauważyć, iż przyjęcie, że sąd byłby uprawniony do badania sposobu uzyskania takiego dowodu, poza tym, że nie znajduje podstaw prawnych, byłoby w dodatku nieefektywne z punktu widzenia szybkości postępowania. Przyjęcie hipotetycznego założenia w tym zakresie prowadziłoby do wniosków, iż *de facto* przed dopuszczeniem dowodu sąd musiałby przeprowadzić uboczne postępowanie dowodowe na okoliczność sposobu uzyskania tego dowodu, co znacznie wydłużyłoby czas postępowania. Nie byłoby możliwe przecież oddalenie wniosku dowodowego w oparciu tylko na twierdzeniach strony przeciwnej co do legalności uzyskania tego dowodu przez wnioskodawcę. Nie budzi również wątpliwości, że w takim wypadku ciężar dowodu spoczywałby na stronie kwestionującej legalność sposobu uzyskania dowodu. Nieporozumieniem w tym zakresie są twierdzenia M. Krakowiaka, według którego:

to strona wnosząca o przeprowadzenie określonego dowodu, chcąc aby sąd wydał w tym zakresie pozytywne postanowienie, powinna wykazać, iż dowód nie narusza zakazów obowiązujących w postępowaniu dowodowym²⁰.

Autor zupełnie pomija obowiązującą w postępowaniu cywilnym zasadę, że obowiązek udowodnienia faktu ciąży na stronie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.). Jakkolwiek wyjątek od tej zasady musi mieć oparcie w ustawie. Autor tymczasem formułuje taki wyjątek we własnym zakresie, starając się w sposób nieuprawniony korygować ustawodawcę. Co więcej przytoczone twierdzenie jest sprzeczne podwójnie, gdyż autor odwołuje się do zakazów dowodowych obowiązujących w postępowaniu dowodowym, natomiast jak wskazano wyżej, nie ma zakazu

²⁰ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1253.

dowodowego uniemożliwiającego dopuszczanie dowodów uzyskanych w sposób bezprawny. Konkludując, naszym zdaniem nie ma podstaw do tego, aby sąd oddalił wniosek dowodowy obejmujący dowód uzyskany w sposób bezprawny. Należy zgodzić się z B. Karolczykiem, iż „strona, której sąd oddalił złożony bez opóźnienia wniosek dowody obejmujący materiał mający istotne znaczenie w sprawie, powinna zgłosić zastrzeżenie do protokołu, zgodnie z art. 162 k.p.c., a następnie w apelacji podnieść zarzut naruszenia prawa procesowego (art. 217 §1 lub 3 w nowym brzmieniu w zw. z art. 227 k.p.c.) wskazując jednocześnie na czym polegała taka wadliwość oceny sądu, bez względu na twierdzenia strony przeciwnej o uzyskaniu dowodu „z naruszeniem prawa”²¹.

Analizując w dalszej kolejności etapy postępowania dowodowego można pominąć rozważania dotyczące przeprowadzenia dowodu, gdyż etap ten nie ma znaczenia dla poruszanej kwestii, bowiem jest naturalną konsekwencją dopuszczenia dowodu przez sąd, co było omawiane powyżej. Natomiast duże znaczenie ma ostatni etap, czyli ocena wiarygodności dowodów uzyskanych w sposób bezprawny. Naszym zdaniem, pomimo że nie ma podstaw do niedopuszczenia takich dowodów przed sądem, to dowody te powinny być wnikliwie badane pod kątem ich wiarygodności, ale właśnie na etapie oceny całości materiału dowodowego przez sąd. Należy zgodzić się z A. Laskowską, że „sąd przeprowadzając taki dowód powinien wziąć pod uwagę jego techniczną naturę i związane z tym możliwości preparowania taśmy i manipulowania treścią nagrania”²². Uwagi te należy również odnieść do zdjęcia. Według nas, po dopuszczeniu i przeprowadzeniu danego dowodu strony mogą kwestionować jego wiarygodność. Możliwe jest również powołanie biegłego np. z zakresu fonoskopii dla oceny czy dany dowód nie jest zmanipulowany. Wobec tego sąd nie może badać sposobu uzyskania dowodu, natomiast może oceniać jego autentyczność. Wyjątkowo mogą wystąpić przypadki, gdy sąd badając wiarygodność takiego dowodu będzie brał pod uwagę sposób jego pozyskania. Należy podkreślić, iż nastąpić to może jedynie wyjątkowo i tylko w sytuacjach, gdy sposób pozyskania tego dowodu może mieć znaczenie przy ocenie jego wiarygodności. Natomiast sąd nie może *a priori* odmawiać wiarygodności takiego dowodu jedynie z uwagi na bezprawność jego uzyskania.

Na zakończenie tej części wywodu należy podkreślić, że niezrozumiałe są wypowiedzi autorów, zgodnie z którymi niedopuszczalność dowodów uzyskanych w sposób bezprawny jest w postępowaniu cywilnym zasadą obowiązującą bezwzględnie. Nie może bowiem mieć mocy bezwzględnie obowiązującej coś, co w ogóle nie jest wyrażone

²¹ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 100.

²² A. Laskowska, *Glosa do wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r. (IV CKN 94/01)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 163.

w ustawie. Wewnętrznie sprzeczne są zwłaszcza twierdzenia M. Krakowiaka, który na poparcie swej tezy o bezwzględny obowiązywanie zakazu dowodowego w zakresie dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem powołuje tezę z uchwały Sądu Najwyższego z 15 lipca 1974 r.²³ w której czytamy, że:

sądy m.in. dla prawidłowego prowadzenia postępowania cywilnego, nie powinny uwzględniać wniosków dowodowych, jeżeli przeprowadzenie wnioskowanych dowodów jest z mocy ustawy niedopuszczalne²⁴.

Należy się zgodzić w tym zakresie z SN, lecz nie z M. Krakowiakiem, ponieważ jak już wielokrotnie wspominaliśmy, skonstruowany przez niego zakaz dowodowy nie jest uregulowany w ustawie. Biorąc pod uwagę powołaną tezę SN, *a contrario* należy wywieść, iż sądy powinny uwzględniać wnioski dowodowe w zakresie dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, gdyż nie istnieje w tym zakresie zakaz ustawowy.

Dla kompletności wyводу w zakresie możliwości wykorzystania w procesie cywilnym dowodów pozyskanych w sposób bezprawny w oparciu o aktualny stan regulacji prawnej należy odnieść się do argumentu E. Wengerka, który zakaz dopuszczania takich dowodów wywodzi z art. 308 § 2 k.p.c. w zw. z art. 248 § 2 k.p.c. w zw. z art. 261 k.p.c.²⁵ Autorowi chodzi o to, że skoro do dowodów określonych w art. 308 § 1 k.p.c. (m.in. filmu czy taśmy dźwiękowej) należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące dowodów z dokumentów, a w tym art. 248 § 2 k.p.c. (mówiący m.in. o możliwości uchylenia się od obowiązku przedstawienia dokumentu, jeżeli osobie przysługuje prawo do odmowy zeznań), który to przepis odsyła do art. 261 k.p.c., to nie może być dowodem przedmiot, którego ujawnienie mogłoby narazić jego posiadacza na hańbę. Niestety, należy podkreślić, iż argument E. Wengerka jest całkowicie chybiony, bowiem art. 248 § 2 k.p.c. mówi o osobie, której przysługuje prawo do odmowy zeznań, czyli odsyła do art. 261 § 1 k.p.c. Natomiast odmowa odpowiedzi na pytanie przez świadka z powodu możliwości narażenia jego lub jego bliskich na hańbę jest wyrażona w art. 261 § 2 k.p.c., który to przepis pozostaje poza zakresem odesłania przewidzianym w art. 248 § 2 k.p.c. Ze względu na powyższe argument powołanego autora zasługuje na zdecydowanie na krytykę i jako nieuzasadniony nie może stanowić podstawy do skonstruowania zakazu dowodowego²⁶.

²³ OSNC nr 12/1974, poz. 203.

²⁴ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1252.

²⁵ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 40.

²⁶ Słusznie w tym zakresie prowadzi wywód F. Zedler, zauważając właśnie, że art. 248 § 2 k.p.c. odsyła jedynie do art. 261 § 1 k.p.c., por. F. Zedler, *op. cit.*, s. 537.

Na marginesie należy zauważyć, iż fakt, że nie ma zakazu dowodowego uniemożliwiającego przeprowadzenie dowodu pozyskanego w sposób sprzeczny z prawem nie oznacza oczywiście, że dowód taki nie podlega ocenie z punktu widzenia obowiązujących w k.p.c. zakazów dowodowych i przywilejów dowodowych. Przykładowo, jeżeli świadkowi przysługuje prawo odmowy zeznań, to nie można dopuścić dowodu z nagrania audio, który to dowód stwierdzałby istnienie okoliczności, które były objęte przywilejem odmowy zeznań. W gruncie rzeczy jest to jednak zupełnie inna płaszczyzna rozważań, bowiem w zaprezentowanym przykładzie problemem jest tak naprawdę możliwość dowodzenia w inny sposób okoliczności, których bezpośrednie dowodzenie zostało ograniczone poprzez zakazy dowodowe lub przywileje dowodowe. Z niezrozumiałych względów E. Wengerek oraz A. Laskowska rozważania w tym zakresie prowadzą w ramach pracy na temat dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem²⁷, wprowadzając niejasność w wywodach oraz w przyjętym przez nich rozumieniu dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem.

V Uwagi na tle naruszenia praw wynikających z Konstytucji

Jednym z najczęściej podnoszonych argumentów przez zwolenników tezy o niedopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób bezprawny jest powoływanie się na przepisy Konstytucji RP oraz wynikające z tych przepisów prawa, które są, zdaniem autorów, łamane poprzez dopuszczenie w postępowaniu cywilnym dowodów pozyskanych bezprawnie. Najczęściej w tym kontekście przywoływane są art. 47 oraz art. 49 Konstytucji²⁸. Abstrahując od zasadności podnoszonych zarzutów należy zwrócić uwagę na fakt, iż autorzy tracą z pola widzenia drugą stronę, która to strona przedstawia dowody uzyskane w sposób bezprawny w celu ochrony swoich konstytucyjnych praw. Nieuprawnione wobec tego jest kładzenie przez autorów akcentu na naruszenie praw konstytucyjnych tylko jednej ze stron. Właściwe zdiagnozowanie przedstawionego problemu prowadzi do konkluzji, iż w rzeczywistości następuje tu poważny konflikt wartości konstytucyjnych. Pierwszym głosem w dyskusji, zwracającym uwagę na aspekt konfliktu wartości, a nie tylko na ich partykularne naruszenie był powoływany przez nas wcześniej artykuł B. Karolczyka. Autor wskazuje konkretne przypadki z życia, kiedy to dochodzi do rażącego naruszenia konstytucyjnie chronionych: prawa do zdrowia i jego ochrony, prawa

²⁷ E. Wengerek, *op. cit.*, A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu...*, *op. cit.*

²⁸ Por. A. Laskowska, *Dowody...*, *op. cit.*, s. 98, A. Laskowska, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 159, uzasadnienie wyroku SA w Poznaniu, M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1250, P. Janicki, *op. cit.*, s. 22.

do nietykalności cielesnej, prawa do niedyskryminacji i równego traktowania²⁹. Naszym zdaniem należałoby do tego katalogu także dodać prawo do sprawiedliwego procesu sądowego, które wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a które to prawo byłoby naruszone w przypadku, gdyby sąd nie dopuścił dowodu uzyskanego w sposób bezprawny i przez to wydał niesprawiedliwy wyrok nieodpowiadający rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Przy omawianiu konfliktu wartości konstytucyjnych nie sposób również pominąć jednej z najważniejszych zasad procesu cywilnego, mianowicie wyrażonej w art. 3 k.p.c. zasady prawdy obiektywnej³⁰. Znaczenie tej zasady nie tylko dla procesu cywilnego, ale dla całego systemu prawa jest nie do przecenienia. K. Piasecki nazywa ją nawet „zasadą zasad”³¹. Z kolei P. Ryłski, podkreślając rangę prawdy w procesie, stwierdza, iż;

przy stosowaniu instytucji procesowej każdy organ procesowy, jako organ państwa korzystając z uprawnień procesowych, powinien wybrać takie rozwiązanie, które zapewni zgodność dokonanych ustaleń z prawdą. Dotyczy to przede wszystkim tego etapu postępowania, który służy ustaleniu zgodności z prawdą twierdzeń stron o faktach³².

Należy również zaznaczyć, iż dopuszczenie wyjątków w zakresie zasady prawdy powinno być wyrażone wprost w ustawie, a skoro takiej regulacji nie ma, to „tworzenie” przepisów w tym zakresie stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady praworządności oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji³³.

Naszym celem w niniejszym tekście nie jest rozstrzygnięcie konfliktu wartości powstałego na tle zaprezentowanego zagadnienia, lecz uwypuklenie problemu poprzez wskazanie istnienia takiego konfliktu. W tym miejscu również wyrażamy stanowczą dezaprobatę dla prezentowanego w doktrynie jednostronnego podejścia do prezentowanego tutaj zagadnienia i akcentowania jedynie praw konstytucyjnych naruszonych poprzez pozyskanie dowodu w sposób bezprawny, natomiast z całkowitym pominięciem praw naruszanych przy niedopuszczeniu takiego dowodu w postępowaniu cywilnym. Naszym zdaniem waga problemu wymaga pilnej interwencji ustawodawcy w tym zakresie.

²⁹ B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 97.

³⁰ Pomimo istnienia pewnych rozbieżności i kontrowersji związanych z istnieniem zasady prawdy obiektywnej na tle regulacji k.p.c., znaczna część doktryny przyjmuje, naszym zdaniem słusznie, że nowelizacje przepisów k.p.c. nie wpłynęły na obowiązywanie tej zasady w procesie cywilnym. Szczegółowe przedstawienie tego zagadnienia wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

³¹ K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 69

³² P. Ryłski, *op. cit.*, s. 128.

³³ Tak również B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 95.

VI Różnice pomiędzy procesem cywilnym a procesem karnym w kontekście omawianej problematyki

Kolejnym argumentem zwolenników odmiennego od prezentowanego przez nas poglądu jest częste sięganie do nauki procesu karnego, gdzie problematyka dowodów pozyskanych w sposób bezprawny została szerzej opracowana. W tym miejscu nie będziemy bynajmniej omawiać problematyki tychże dowodów na gruncie k.p.k., lecz krótko przedstawimy, z jakich względów wszelkie analogie do k.p.c. w tym zakresie są nieuprawnione.

Rozważania nad komentowanym zagadnieniem należy ograniczyć do przedstawienia odmiennych celów i założeń jakimi charakteryzują się proces cywilny oraz proces karny. W procesie cywilnym chodzi o rozstrzygnięcie pomiędzy stronami sporu prywatnoprawnego w oparciu o zasadę kontradyktoryjności. W procesie karnym natomiast tradycyjnie przeważa zasada inkwizycyjności, a głównym celem procesu jest wykrycie i ukaranie sprawcy. Nie można natomiast zapominać, iż proces karny charakteryzuje się dużym stopniem represyjności wobec oskarżonego, w związku z czym na tle tej procedury istotne jest zagwarantowanie jednostce ochrony jej praw w najwyższym stopniu. E. Wengerek wskazuje, iż „względ na uzasadnioną interesem społecznym konieczność wykrycia osoby przestępcy i jego ukaranie przemawia za zmniejszeniem ograniczeń, jakie przewiduje k.p.c. w zakresie korzystania ze środków dowodowych”³⁴. Dalej autor wywodzi, iż sąd karny dysponuje możliwościami w zakresie postępowania dowodowego, które w sposób dalej idący niż w postępowaniu cywilnym ingerują w prawa jednostki. Z tego założenia autor, jak się wydaje, chce wyciągnąć wniosek, iż dowody uzyskane w sposób bezprawny na gruncie procedury cywilnej zasługują na daleko idące obostrzenia w zakresie ich dopuszczalności. Autor niestety nie zauważa, iż z jednej strony uprawnienia sądu karnego są faktycznie dalej idące, lecz każdy dowód winy uzyskany sprzecznie z obowiązującymi w k.p.k. zasadami przeprowadzania dowodów powinien być bezwzględnie eliminowany z procesu, po to, by zapewnić jednostce rzetelność postępowania (oceniającego jednak inaczej niż w przypadku procesu cywilnego) i ograniczyć represyjność aparatu państwa. Co więcej, dowody winy w procesie karnym są gromadzone głównie przez organy państwowe (prokuraturę, policję, inne służby), które muszą działać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa, by nie naruszać konstytucyjnej zasady praworządności. Zupełnie inaczej natomiast przedstawia się sytuacja na gruncie procesu cywilnego, gdzie co do zasady to jednostki same gromadzą dowody na poparcie swoich twierdzeń, a ryzyko naruszenia ich podstawowych praw w wyniku represji państwa

³⁴ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 39.

jest znikome. W związku z tym tezę wyprowadzoną z twierdzeń E. Wengerka należy odrzucić jako nieuzasadnioną. Naszym zdaniem, z uwagi na powyższe, przy ocenie na gruncie k.p.c. dowodu uzyskanego w sposób bezprawny, posługiwanie się jakimikolwiek odniesieniami do procesu karnego jest błędne i nieuzasadnione.

VII Rzetelny proces i art. 6 EKPC

Jednym z ważnych i często podnoszonych argumentów³⁵ przez przeciwników dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób bezprawny jest teza, że dopuszczenie takich dowodów skutkuje naruszeniem art. 6 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁶. Przepis ten zapewnia prawo do rzetelnego procesu sądowego, które według M. Krakowiaka: „powinno być także rozpatrywane w aspekcie legalności sposobu uzyskania materiału dowodowego przez strony postępowania”³⁷. Stanowisko to poparła A. Łazarska wyrażając pogląd, że: dopuszczenie dowodów uzyskanych przez stronę w sposób sprzeczny z prawem, naruszający tajemnicę korespondencji, tajemnicę rozmowy oraz sferę życia prywatnego – stanowi naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC³⁸. Naszym zdaniem warto jednak bliżej przyjrzeć się temu zagadnieniu, szczególnie w kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Konieczne jest jednak poczynienie na wstępie uwagi, że dotyczy ono głównie procesów karnych, a ze względu na odmienności obu procedur nie jest zasadne bezpośrednie przenoszenie reguł obowiązujących w procesie karnym na grunt postępowania cywilnego. Pewne rozważania ETPC o charakterze ogólnym oraz kierunek wykładni mogą jednak okazać się przydatne także w procesie cywilnym.

Wyrażnie swoje stanowisko ETPC wyartykułował w wyroku *Schenk v. Szwajcaria*³⁹. Wskazał, że chociaż art. 6 Konwencji gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, nie ustanawia jednak żadnych reguł dotyczących dopuszczalności dowodu, dlatego też kwestia ta podlega w zasadzie regulacji prawa krajowego. Dlatego Trybunał nie może wykluczyć z samej zasady i w ujęciu abstrakcyjnym, że bezprawne uzyskanie dowodu jest niedopuszczalne. Musi jedynie upewnić się, czy proces skarżącego jako całość był rzetelny⁴⁰.

³⁵ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1251; P. Janicki, *op. cit.*, s. 21; tak też jak się wydaje Ł. Błaszczak [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.) *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 38.

³⁶ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.

³⁷ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1251.

³⁸ A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, wyd. el. LEX 2012.

³⁹ Wyrok ETPC z 12.07.1988 r., skarga nr 10862/84, LEX nr 81067.

⁴⁰ *Ibidem*.

Nie ma więc według Trybunału podstaw do automatycznego powiązania dopuszczenia dowodu uzyskanego w sposób bezprawny z nierzetelnością procesu. Kwestią kluczową jest to, czy proces jako całość był rzetelny, co zostało podkreślone w wyroku *P.G. i J.H. v. Wielka Brytania*: „Kwestią, jaka musi zostać ustalona, jest to, czy postępowanie jako całość, włącznie ze sposobami uzyskania materiału dowodowego, było rzetelne”⁴¹. Biorąc pod uwagę stanowisko Trybunału, naszym zdaniem pogląd wyrażany w doktrynie jakoby dopuszczenie przez sąd dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem skutkuje naruszeniem art. 6 Konwencji jest zbyt daleko idący i nieuzasadniony⁴². Proces może być rzetelny mimo dopuszczenia takiego dowodu, jeśli druga strona miała możliwość zapoznania się z nim, wypowiedzenia się, kwestionowania jego prawdziwości, czy też powołania własnych dowodów. Jeżeli strona miała możliwość obrony swojego stanowiska, to trudno naszym zdaniem zgodzić się z poglądem, że proces taki staje się nierzetelny tylko dlatego, że dowód był zdobyty bezprawnie. Przeciwnie, pozbawienie możliwości przedstawienia takiego dowodu mogłoby skutkować podniesieniem zarzutu nierzetelności procesu, z uwagi na ograniczenie możliwości obrony swoich praw przez stronę.

Trybunał zaznaczył co prawda, że przy ustalaniu rzetelności trzeba zbadać także czy sposób uzyskania materiału dowodowego był rzetelny, ale należy przypomnieć, że podane wyroki dotyczyły spraw karnych, gdzie kwestia pozyskiwania dowodów powinna być uregulowana bardziej restrykcyjnie niż w postępowaniu cywilnym ze względu na konieczność ochrony oskarżonego przed nadużyciami ze strony władz. Skoro więc Trybunał w sprawach karnych nie przesądził o całkowitym wyłączeniu dowodów uzyskanych w sposób bezprawny to tym bardziej nie ma powodów by wyłączać je w postępowaniach cywilnych, gdzie ze względu na równorzędność stron powinny być dopuszczane w szerokim zakresie.

VIII Naruszenie dóbr osobistych w związku z pozyskaniem dowodu

Ostatnim zagadnieniem wymagającym komentarza w odniesieniu do poruszanego problemu jest kwestia dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób, który narusza dobra osobiste drugiej strony procesu. M. Krakowiak przedstawiając swoje stanowisko w tej sprawie stwierdził, że „zgodnie z art. 24 § 1 zd. 1 k.c., bezprawne jest każde naruszenie dobra osobistego, a w konsekwencji niedopuszczalne prezentowanie w postępowaniu

⁴¹ Wyrok ETPC z 25.09.2001 r., skarga nr 44787/98, LEX nr 76044.

⁴² Tak M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1251.

sądowym dowodów uzyskanych w ten sposób”⁴³. Podobne stanowisko wyraził wcześniej F. Zedler: „nagranie magnetofonowe, które bezprawnie narusza czyjeś dobro osobiste, jakim jest sfera życia prywatnego nie może być dowodem [...]”⁴⁴. Nie kwestionujemy oczywiście, że sposób zdobycia dowodu może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych drugiej strony. Nie widzimy jednak związku między bezprawnością zachowania, a możliwością dopuszczenia dowodu. Bezprawność⁴⁵ lub jej brak nie ma według nas znaczenia dla możliwości dopuszczenia dowodu. Przyjęcie innego poglądu prowadziłoby do tego że, jak już wspominaliśmy, sąd musiałby przeprowadzić uboczne postępowanie dowodowe na okoliczność sposobu uzyskania tego dowodu, co znacznie wydłużyłoby czas postępowania. W niektórych przypadkach sprowadzałoby się to *de facto* do badania czy doszło do naruszenia dóbr osobistych, ponieważ mogła zachodzić jakaś okoliczność wyłączająca bezprawność, którą sąd powinien rozważyć i uwzględnić, a wtedy dowód powinien być dopuszczony. To jednak musiałoby być przedmiotem szczegółowej analizy. Obciążanie sądu badaniem tak marginalnych dla głównej sprawy elementów nie jest uzasadnione. Jak wskazujemy niżej, o tym czy doszło do naruszenia dóbr osobistych może orzec sąd w odrębnym procesie, niezależnym od postępowania pierwotnego.

Konsekwencją przyjętego przez nas stanowiska jest brak konieczności rozstrzygania konfliktu interesu prywatnego jednostki, która dowód zdobyła oraz dóbr osobistych drugiej strony, które mogły zostać naruszone takim sposobem uzyskania dowodu. Dlatego pominać możemy rozważania na temat samej istoty bezprawności oraz okoliczności prowadzących do jej wyłączenia. Rozważania takie prowadzi A. Łazarska, według której;

nie można wyłączyć takiej sytuacji, że w imię interesu prywatnego zostanie poświęcona tajemnica komunikowania się, uznana za dobro konstytucyjne, chronione na gruncie prawa cywilnego przepisami o ochronie dóbr osobistych⁴⁶.

Naszym zdaniem pogląd ten może mieć znaczenie co najwyżej dla ewentualnego późniejszego procesu o naruszenie dóbr osobistych, gdzie sąd może rozważać wyłączenie bezprawności, ale rozstrzyganie tego w pierwotnym procesie przy okazji dopuszczania dowodu jest niezasadne.

Oceniając wspomniany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r. M. Krakowiak zauważył, że:

⁴³ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1252.

⁴⁴ F. Zedler, *op. cit.*, s. 533.

⁴⁵ Rozumiana jako sprzeczność z prawem oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami); por. uwagi terminologiczne w pkt III niniejszego opracowania.

⁴⁶ A. Łazarska, *op. cit.*

Przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego, w sposób precedensowy, a zarazem niebezpieczny otwiera drogę do licznych nadużyć i działania sądów, jako organów legalizujących bezprawne postępowanie stron⁴⁷.

Nie sposób zgodzić się z takim przedstawieniem sprawy. Po pierwsze dlatego, że w praktyce większość dowodów stwarza możliwość dokonywania nadużyć. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie jak jedna ze stron powołuje jako świadka osobę, która została wcześniej przygotowana do złożenia zeznań konkretnej treści. To do sądu w każdym wypadku należy ocena czy dany dowód może zostać uznany za wiarygodny. Także stwierdzenie, że dopuszczając dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem sądy legalizują bezprawne postępowanie stron budzi nasze wątpliwości. Sąd, co prawda, dopuszcza dowód, ale w żaden sposób nie poddaje ocenie zachowania strony, która ten dowód zdobyła. Zachowanie to nie przestaje być bezprawne tylko dlatego, że sąd dowód dopuścił. Badanie bezprawności nastąpi w ewentualnym procesie o naruszenie dóbr osobistych. Trudno więc mówić o jakiegokolwiek legalizacji działania strony. Słusznie naszym zdaniem zauważa B. Karolczyk, że domniemane naruszenie lub zagrożenie dóbr chronionych prawem (np. osobistych) jest działaniem uprawniającym osobę, której dotyczy do wytoczenia powództwa cywilnego przeciwko osobie, która dopuściła się takiego zachowania⁴⁸. To czy sąd w pierwszym postępowaniu dopuścił dowód uzyskany bezprawnie, nie będzie miało żadnego wpływu na wynik procesu o ochronę dóbr osobistych.

Wątpliwości co do stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w wyroku IV KKN 94/01 wyraziła także A. Laskowska w częściowo krytycznej glosie⁴⁹. Podniosła ona, że kluczowe dla rozstrzygnięcia czy dowód z nagrania magnetofonowego rozmowy telefonicznej stron, dokonanego przez jedną z nich, ale bez wiedzy drugiej ma rodzaj sprawy, w jakiej SN wydał orzeczenie⁵⁰. A. Laskowska stwierdziła, że sprawy małżeńskie ze swojej istoty dotyczą życia prywatnego współmałżonków, a sąd „rozpoznając takie sprawy opiera się na dowodach, których treścią są szczegóły z tej sfery życia stron”⁵¹. Według tej autorki w sprawach małżeńskich więc subiektywne odczucie współmałżonka, że jego dobro osobiste zostało naruszone przez przeprowadzenie dowodu na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy rozwodowej, nie uzasadnia wyłączenia takiego dowodu tylko z tej przyczyny. Naszym zdaniem nie jest to jednak prawidłowe przedstawienie problemu. Zacząć należy od samego naruszenia dóbr osobistych

⁴⁷ M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1250.

⁴⁸ B. Karolczyk, *op. cit.* s. 97.

⁴⁹ A. Laskowska, *Glosa....., op. cit.*, s. 156–165.

⁵⁰ *Ibidem.*, s. 159.

⁵¹ *Ibidem.*

i momentu, w którym ono następuje. Zgadza się w tym miejscu z M. Krakowiakiem, który twierdzi, że „nie powinno budzić wątpliwości, iż potajemne nagranie rozmówcy stanowi naruszenie art. 23 k.c. [...]”⁵². Naruszenie dobra osobistego osoby nagrywanej następuje więc już w momencie dokonania nagrania. Nie ma wpływu na ten fakt to, czy nagranie takie zostanie później wykorzystane w procesie czy nie. Nawet jeżeli nie zostanie wykorzystane, to dobra osobiste przecież zostały już naruszone. Samo zaś postanowienie o dopuszczeniu i przeprowadzenie takiego dowodu nie stanowi naruszenia dóbr osobistych osoby nagranej, ponieważ sąd nie działa bezprawnie. Nie ma więc potrzeby, jak czyni to A. Laskowska, uzasadniać charakterem rozpatrywanej sprawy poglądu, że przeprowadzenie dowodu nie narusza dóbr osobistych strony.

IX Podsumowanie

Problematyka wykorzystania w procesie cywilnym dowodów pozyskanych w sposób bezprawny zyskuje na aktualności. Z uwagi na rozwój techniki i jej upowszechnienie w społeczeństwie pozyskiwanie takich dowodów stało się bardzo łatwe. Do robienia zdjęć, rejestrowania głosów czy nagrania filmu wystarczy obecnie średniej jakości telefon komórkowy. Mimo więc niewielkiej do tej pory liczby orzeczeń sądowych w tym zakresie, można spodziewać się, że zagadnienie to będzie pojawiać się w praktyce orzeczniczej coraz częściej. Tym bardziej konieczne jest rozstrzygnięcie tej kwestii. Analiza obecnie obowiązującego stanu prawnego w sposób jednoznaczny doprowadziła nas do wniosku, iż wykorzystanie takich dowodów w postępowaniu cywilnym jest jak najbardziej możliwe, gdyż nie ma podstaw prawnych do odmowy ich dopuszczalności. Co więcej, wobec konfliktu wartości konstytucyjnych występujących na tle omawianej problematyki uważamy, że zaprezentowany przez nas pogląd jest najbardziej kompromisowy. Z jednej bowiem strony umożliwia jednostce realizację ochrony jej konstytucyjnych praw i urzeczywistnienie zasady prawdy w danym procesie poprzez dopuszczenie dowodów uzyskanych bezprawnie, ale z drugiej strony nie wyklucza przecież ochrony praw jednostki, której dobra osobiste zostały naruszone w konsekwencji pozyskania danego dowodu w sposób bezprawny. Przyjęte przez nas rozwiązanie bynajmniej nie wyłącza postulowanej w doktrynie potrzeby uregulowania tej kwestii przez ustawodawcę. Przyłączając się do tego postulatu mamy nadzieję, iż jego realizacja nastąpi jak najszybciej, a osiągnięty rezultat w najtrafniejszy sposób rozstrzygnie dylematy poruszone w niniejszym opracowaniu.

⁵² M. Krakowiak, *op. cit.*, s. 1252.

Opieka i kuratela dotycząca osoby ubezwłasnowolnionej w prawie polskim

Abstract

The institution of custody (care) and guardianship remains an essential element of the Polish system of the civil law. This article deals with custody and guardianship institutions in the context of an incapacitated person and furthermore about the institution of the temporary advisor, which is regulated in the Code of Civil Procedure. Both care, guardianship and temporary duties of advisers are associated primarily with the responsibility to act with due diligence while retaining the good of those under the care and tutelage, as well as the public interest.

This purpose is dictated by the general rule arising from family law, which in the first place puts the child (ward) and its business, and afterwards the family. The aim of the article is to provide a framework of these institutions in the Polish law, some proposals of changes in order to ensure proper social and law activity.

I Wstęp

Instytucja opieki i kurateli pozostaje nieodzownym elementem polskiego systemu prawa cywilnego. Zarówno opieka jak i kuratela stanowią prawną formę sprawowania pieczy

¹ Magdalena Sitek, absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, seminarzystka seminarium doktorskiego na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie, aplikantka radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie.

nad osobą i/lub majątkiem podopiecznego, jednakże opieka ma z reguły charakter trwały i wiąże się z tym, że opiekun jako przedstawiciel ustawowy swojego podopiecznego (pupila) dba o jego osobę i majątek, podczas gdy ustanowiony w przypadkach przewidzianych w ustawie (art. 178 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dalej: k.r.o.)² kurator działa przez pewien okres czasu, realizując wyznaczony mu cel. Niniejszy artykuł będzie traktował o instytucji opieki i kurateli w kontekście ubezwłasnowolnienia, chociaż zaznaczenia wymaga fakt, iż Kodeks cywilny przewiduje ustanowienie przez sąd opiekuńczy opiekuna także dla osoby małoletniej np. w przypadku gdy jedno z rodziców nie żyje albo pozbawione jest zdolności do czynności prawnych a równocześnie drugiemu z rodziców władza rodzicielska nie przysługuje (art. 94 k.r.o. w zw. z art. 145 k.r.o.), kuratora zarówno dla osoby fizycznej jak i prawnej np. kurator dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego (art. 599 Kodeksu postępowania cywilnego, dalej: k.p.c.)³, kuratora dla strony nie mającej organu powołanego do jej reprezentowania (art. 69 k.p.c.). Wracając do form pomocy ustanawianej dla osób niezdolnych do działania we własnym imieniu i niezdolnych do dbania o swoje interesy osobiste i majątkowe, w Kodeksie postępowania cywilnego pojawia się jeszcze instytucja doradcy tymczasowego, którego tryb powołania i zakres działania regulują przepisy art. 548–551 k.p.c. w zakresie postępowania o ubezwłasnowolnienie osoby pełnoletniej.

Zarówno opieka, kuratela jak i pełnienie obowiązków doradcy tymczasowego wiążą się przede wszystkim z obowiązkiem działania z należytą starannością, przy jednoczesnym zachowaniu dobra pozostającego pod opieką czy kuratelą, a także interesu społecznego. Cel ten podyktowany jest ogólną regułą wynikającą z prawa rodzinnego i opiekuńczego, które na pierwszym miejscu stawia dziecko (podopiecznego) i jego interes, a następnie rodzinę.

II Opieka

Sformułowanie „opieka” obejmuje swoim zakresem prawną ochronę interesów i praw osób małoletnich niepozostających pod władzą rodzicielską lub osób całkowicie ubezwłasnowolnionych⁴. „Opieka prawna stanowi prawną formę pieczy nad taką osobą i jej majątkiem, a więc jest sprawowana na podstawie tytułu prawnego”⁵. Art. 175 k.r.o. stanowi, iż do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów poniższych. Ustawodawca, w art. 13 § 2

² Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.).

⁴ Internetowe wydanie Encyklopedii PWN, www.encyklopedia.pwn.pl.

⁵ H. Haak, *Opieka i kuratela*, Toruń 2004, s. 17.

Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁶ przewidział obligatoryjne ustanowienie opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską. W art. 13 § 1 k.c. wymienione zostały wyczerpująco przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego tj.: ukończenie 13 roku życia, jeżeli osoba ta wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Do zadań opiekuna należy sprawowanie pieczy nad osobą i majątkiem osoby pozostającej pod opieką (art. 155 k.r.o.), ale równocześnie opiekun jest przedstawicielem ustawowym podopiecznego.

Sąd opiekuńczy z urzędu ustanawia opiekę⁷. Art. 572 § 1 k.p.c. stanowi, iż każdy komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, obowiązany jest zawiadomić o nim sąd opiekuńczy. Obowiązek ten ciąży w szczególności na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rządowej, organach policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach, które zajmują się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi (art. 572 § 2 k.p.c.). Powyższe podyktowane jest między innymi tym, iż na wymienionych instytucjach ciąży szczególnie obowiązek troski o dobro osoby małoletniej i z zaburzeniami psychicznymi, które często padają ofiarami różnorodnych przestępstw. Należy mieć na uwadze, iż cytowany przepis kieruje obowiązkiem powiadomienia wspomnianych organów do „każdego”, kto poweźmie wiadomość uzasadniającą wszczęcie działania sądu z urzędu. Obowiązek ten ma charakter powszechny, społeczny. Ustawodawca nie przewiduje konkretnych sankcji prawnych za jego niedopełnienie, ale wskazania wymaga fakt, że przepisy szczególne doprecyzowują tenże obowiązek⁸. Np. art. 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁹ nakłada na kierownika szpitala obowiązek zawiadomienia o przyjęciu do szpitala osoby chorej psychicznie bez jej zgody, art. 156 ust. 1 pkt 3 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹⁰ (Dz.U. Nr 149, poz. 887 ze zm.) zobowiązuje ośrodki adopcyjne do powiadamiania o okolicznościach uzasadniających wszczęcie z urzędu postępowania opiekuńczego.

Jeżeli dobro osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie nie stoi temu na przeszkodzie, to jej opiekunem powinien zostać jej małżonek, a w jego braku – ojciec lub matka (art. 176 k.r.o.). Oczywiście nie będzie to możliwe nie tylko wtedy, gdy orzeczono rozwód czy separację

⁶ Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.).

⁷ B. Bładowski, A. Gola, *Ubezwłasnowolnienie. Opieka i kuratela*, Warszawa 1989, s. 39.

⁸ T. Ereciński, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego do art. 572 k.p.c.*, LexPolonica.

⁹ Ustawa z dnia 8.09.2011 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. nr 231, poz. 1375 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. nr 149, poz. 887 ze zm.).

małżonków, ale także wtedy, gdy małżonek z przyczyn natury faktycznej nie mógłby tej opieki objąć np. mieszka daleko, sam pozostaje ubezwłasnowolniony choćby częściowo, nie jest w stanie samemu sobie zapewnić warunków prawidłowego funkcjonowania itp. Wybór na opiekuna małżonka lub rodziców podyktowany jest przede wszystkim stosunkiem bliskości i więzi emocjonalnych, które powinny te osoby ze sobą łączyć, a także istnieniem wspólnego gospodarstwa domowego.

Obecnie Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje badania czy też sprawdzania kompetencji osoby, która ma zostać ustanowiona opiekunem pod względem moralnym, zdrowotnym (chodzi tu o ewentualne zaburzenia natury psychicznej czy psychologicznej np. zaburzenia osobowościowe, skłonności depresyjne itp.), ale jednocześnie zawarta w Zaleceniach kierunkowych w sprawie wzmożenia ochrony rodziny¹¹ aktualna pozostaje teza, iż podstawową zasadą jest dobro dziecka, czyli w kontekście stosowanych odpowiednio do ubezwłasnowolnionego całkowicie zasad ustanawiania opieki, także dobro osoby ubezwłasnowolnionej rozumiane *sensu largo*. W żadnym wypadku nie można doprowadzić do sytuacji, w której opiekun realizowałby swoje zamierzenia i cele kosztem osoby ubezwłasnowolnionej lub ze szkodą dla niej. Regulamin urzędowania sądów powszechnych w § 262 przewiduje okresowe wysłuchanie osoby poddanej opiece lub kurateli, co jest połączone z odebraniem sprawozdania od opiekuna lub kuratora, ale równocześnie stwierdza się, iż pupil nie będzie wysłuchany, jeżeli jest to oczywiście niecelowe ze względu na jego stan psychiczny lub umysłowy¹². W regulaminie brak jest sprecyzowania w jakich odstępach czasu należałoby sprawdzać stan wykonywanej opieki czy kurateli (w § 260 zalecono by co najmniej raz na 6 miesięcy, w obecności kuratora sądowego, badane były warunki bytowe osoby poddanej opiece), ale przede wszystkim nie wiadomo kto, kiedy i na jakiej podstawie ma oceniać zasadność wysłuchania podopiecznego biorąc pod uwagę jego stan zdrowia psychicznego. Wydaje się, że ocena stanu zdrowia psychicznego czy umysłowego, jako wymagająca wiedzy specjalnej, niesie za sobą potrzebę weryfikacji przez biegłego lekarza psychiatrę lub co najmniej psychologa. Oczywiście sam kurator/opiekun nie jest władny oceniać czy podopieczny ma być wysłuchany. Badanie warunków bytowych podopiecznych, w celu zapewnienia jak najlepszego wykonywania opieki, winno odbywać się po ustaleniu ogólnych kryteriów na podstawie których będzie można ustalić czy podopieczny ma odpowiednie warunki mieszkaniowe, żywieniowe, czy zażywa leki, ma kontakt ze specjalistami z zakresu medycyny, psychiatrii a przede wszystkim czy jego opiekun zapewnia mu godziwe warunki do normalnego funkcjonowania.

¹¹ Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożonej ochrony rodziny, III CZP 46/75 Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, 9.06.1976 r.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23.02.2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 249).

Ocena należytego wykonywania przez opiekuna jego obowiązków (art. 154 k.r.o.) wyłącznie pod kątem zaspokojenia bieżących potrzeb dziecka (w szczególności w zakresie jego utrzymania) jest niewystarczająca. Nie uwzględnia ona bowiem wszystkich aspektów rozwoju dziecka i nie bierze pod uwagę wszystkich okoliczności jego sytuacji, pomijając momenty wychowawczego oddziaływania¹³.

Nadzór nad wykonywaniem opieki sprawuje sąd opiekuńczy, którego zadaniem jest zaznajamianie się na bieżąco z działalnością opiekuna oraz udzielanie mu wskazówek i poleceń, a w razie potrzeby żądanie od niego wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu opieki oraz przedstawiania dokumentów związanych z jej sprawowaniem (art. 165 k.r.o.). Abstrahując od powyższego, opiekun obowiązany jest, co najmniej raz w roku, sporządzić i przedstawić w sądzie opiekuńczym sprawozdanie dotyczące osoby pozostającej pod opieką oraz rachunki z zarządu jej majątkiem (art. 166 § 1 k.r.o.). Wydaje się, iż ujęcie obowiązku sporządzania, co najmniej raz w roku sprawozdania, w odniesieniu do realiów wielu spraw, będzie regułą a nie wyjątkiem. Na zasadzie art. 168 k.r.o. w zw. z art. 598 § 2 k.p.c. sąd opiekuńczy może wymierzyć grzywnę opiekunowi, który nie wykonuje zarządzeń sądu opiekuńczego. Jeżeli zarządzenie zostanie wykonane, grzywna jeszcze nieuiszczona może być umorzona. Niewątpliwie należy spodziewać się, że w przypadku niewykonywania zarządzeń sądu opiekuńczego lub przy działaniu na szkodę lub wbrew interesowi podopiecznego, sąd będzie działał tak, by uchybienia w tym zakresie zostały usunięte.

Po złożeniu przyrzeczenia przez opiekuna zostaje nawiązany stosunek opieki pomiędzy nim a pupilem, a sąd opiekuńczy wydaje stosowne zaświadczenie (art. 590 k.p.c., art. 591 k.p.c.). Sąd okręgowy miejsca zamieszkania osoby, wobec której orzeczono prawomocnie ubezwłasnowolnienie całkowite, z urzędu zawiadamia sąd opiekuńczy przesyłając mu odpis prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie, co równoznaczne jest z koniecznością ustanowienia opiekuna dla tejże osoby (art. 544 § 2 k.p.c. w zw. z art. 558 § 1 k.p.c.).

Sprawowanie przez opiekuna jego funkcji zaczyna się dopiero od chwili objęcia opieki, chociaż prawny stosunek opieki powstaje już z chwilą ustanowienia opiekunem konkretnej osoby. Do chwili objęcia opieki jest on jednak niepełny w tym sensie, że nie wywołuje tych wszystkich skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z opieką. Dopiero objęcie opieki stwarza po stronie opiekuna legitymację do działania ze skutkiem prawnym bezpośrednio dla małoletniego¹⁴.

Ustawodawca przewidział, iż nie każda osoba, która zostanie wybrana do sprawowania opieki będzie chciała ją sprawować, dlatego też może ona wystąpić w ciągu tygodnia

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 06.01.1975 r., III CRN 440/74, LexPolonica nr 322085.

¹⁴ S. Kalus, *Komentarz do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do art. 146 kro*, LexPolonica.

od doręczenia jej postanowienia do sądu opiekuńczego z wnioskiem o zwolnienie jej od obowiązku objęcia opieki (art. 592 k.p.c.).

Po ustaniu opieki lub zwolnieniu opiekuna, aby zapewnić należytą ochronę podopiecznego, w braku wyraźnego postanowienia sądu opiekuńczego, dotychczasowy opiekun, obowiązany jest nadal prowadzić pilne sprawy pupila aż do czasu objęcia opieki przez nowego opiekuna. Dotyczy to także przypadku, gdy istnieje przeszkoda do natychmiastowego przejęcia zarządu majątkiem przez samego podopiecznego bądź jego przedstawiciela ustawowego lub spadkobierców (art. 169 § 3 w zw. z art. 171 k.p.c.).

W art. 148 k.r.o. zostały wymienione przeszkody, które w ogóle uniemożliwiają ustanowienie danej osoby opiekunem. Są to przesłanki faktyczne (art. 148 § 2 k.r.o.) i prawne (art. 148 § 1 k.r.o.).¹⁵ Przesłanką faktyczną jest prawdopodobieństwo, iż osoba, która miałaby zostać ustanowiona opiekunem, nie wywiąże się należycie z nałożonych na nią obowiązków opiekuna. Powyższe może wiązać się m.in. z alkoholizmem, narkomanią, niezdiagnozowanymi zaburzeniami psychicznymi, lękami czy wreszcie stosunkami emocjonalnymi¹⁶ pomiędzy pupilem a opiekunem, które nie pozwolą temu ostatniemu na pełne i rzetelne wywiązywanie się z powierzonych mu zadań, a w konsekwencji może prowadzić do zaniedbywania podopiecznego.

Przesłanki prawne, które zostały wyczerpująco wymienione w art. 148 § 1 k.r.o. to:

- brak zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.),
- pozbawienie praw publicznych (art. 39 pkt 1 k.k.),
- prawomocne pozbawienie władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.),
- skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności (art. 197 i nast. k.k.),
- skazanie za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby lub przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim,
- orzeczony prawomocny zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi, lub obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2a, 2b).

Zgodnie z art. 177 k.r.o. opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie ustaje z mocy prawa w razie uchylecia ubezwłasnowolnienia lub zmiany ubezwłasnowolnienia całkowitego na częściowe. Ponadto opiekun, także ustanowiony dla osoby małoletniej, zostanie zwolniony z pełnienia tej funkcji w razie wystąpienia przeszkód faktycznych (śmierć opiekuna, śmierć podopiecznego, choroba uniemożliwiająca sprawowanie opieki) lub

¹⁵ H. Haak, *op. cit.*, s. 33.

¹⁶ *Ibidem*.

przeszkód prawnych¹⁷ (m.in. utrata zdolności do czynności prawnych, pozbawienie praw publicznych, czyli w razie wystąpienia negatywnych przesłanek do pełnienia roli opiekuna), niewykonywania należycie swoich obowiązków (w szczególności zaniedbywania podopiecznego czy wyrządzenia mu szkody).

Aby w sposób prawidłowy zadbać o wykonywanie funkcji ochronnej opieki ustawodawca przewidział, iż opiekun nie będzie mógł reprezentować podopiecznych w postępowaniu sądowym, administracyjnym, egzekucyjnym w sprawach pomiędzy podopiecznymi ani pomiędzy podopiecznym a opiekunem albo jego małżonkiem, zstępnymi, wstępnymi lub rodzeństwem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz osoby pozostającej pod opieką (art. 159 k.r.o.). Chodzi przede wszystkim o wykluczenie wszelkich możliwych sytuacji, w których mogłoby dojść do naruszenia interesu podopiecznego. Na powyższe wskazał uwagę Sąd Najwyższy:

Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców¹⁸.

W uzasadnieniu do przytoczonego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził, iż:

odpowiednie stosowanie tej części przepisu art. 57 § 2 k.r., która dotyczy wyłączenia reprezentowania dziecka przez rodziców przy czynnościach prawnych, do reprezentowania dziecka w postępowaniu przed sądem lub inną władzą, podobnie – jak w przypadkach z art. 86 kodeksu rodzinnego in fine, polegać będzie na tym, że przedstawiciel ustawowy nie może reprezentować dzieci w postępowaniu przed sądem lub inną władzą, jeżeli postępowanie toczy się „między nimi” albo „między jednym z dzieci, a jednym z rodziców”, czy też między jednym z dzieci, a opiekunem, co zachodzi w takim przypadku, gdy nasuwa się sprzeczność interesów tych osób¹⁹.

Oczywistym zdaje się wyłączenie powyższego ograniczenia dotyczącego czynności, które polegać będą na bezpłatnym przysporzeniu podopiecznego (brak ekwiwalentu dokonanego świadczenia po stronie opiekuna) stanowiąc tym samym wejście nowych praw czy korzyści majątkowych po jego stronie. W doktrynie podkreśla się, iż dla oceny czy w danym przypadku mamy do czynienia z czynnością odpłatną czy nie, nie ma znaczenia wysokość tego ekwiwalentu²⁰, ale jego nieistnienie.

¹⁷ B. Bładowski, A. Gola, *op. cit.*, s. 60.

¹⁸ Wyrok Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna, z dnia 30.09.2010 r., I KZP 10/2010, LexPolonica nr 2391086.

¹⁹ Wyrok Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 07.04.1952 r., I C 487/52, LexPolonica nr 363844.

²⁰ H. Haak, *op. cit.*, s. 125.

Dobro i interes osoby pozostającej pod opieką wymaga, aby opiekun we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego (odpowiednio znajdzie zastosowanie ta reguła do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie) uzyskiwał zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o.). W doktrynie podkreśla się, iż co do zasady więź łącząca rodziców z dzieckiem stanowi niejako gwarancję działania przez rodziców zgodnie z dobrem i interesem dziecka, dlatego decyzje przez nich podejmowane są zazwyczaj poza kontrolą sądu opiekuńczego, ale nie można pozostawić pełnej swobody w zakresie podejmowanych ważniejszych decyzji opiekunowi, który może być spoza kręgu rodzinnego²¹. Według S. Kalus do ważniejszych sprawy należą przede wszystkim:

1. określenie miejsca pobytu dziecka, tzn. gdzie faktycznie dziecko ma przebywać;
2. ustalenie miejsca pobytu dziecka w sytuacji, gdy miałoby nastąpić wydanie dziecka mającego obywatelstwo polskie za granicę;
3. wybór kierunku kształcenia małoletniego lub wybór jego zawodu;
4. wyrażenie zgody na dokonanie zabiegu lekarskiego;
5. wytoczenie przez opiekuna powództwa o ustalenie ojcostwa podopiecznego;
6. wyrażenie zgody na uznanie ojcostwa przez podopiecznego mającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz wyrażenie zgody przez opiekuna na uznanie osoby podlegającej opiece;
7. wyrażenie zgody na przysposobienie małoletniego podopiecznego;
8. wyrażenie zgody na odrzucenie spadku lub zrzeczenie się dziedziczenia przez osobę podlegającą opiece, a mającą ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a także w sprawie odrzucenia spadku za spadkobiercę podlegającego opiece i niemającego zdolności do czynności prawnych.
9. wyrażenie zgody na złożenie przez opiekuna wniosku o zmianę nazwiska osoby poddanej opiece w trybie Ustawy z 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk;
10. wystąpienie o zmianę nazwiska podopiecznego w trybie administracyjnym;
11. wyrażenie zgody na przyjęcie osoby do domu opieki społecznej osoby, o której mowa w w art. 38 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.)²²;
12. wyrażenie zgody na udział małoletniego w eksperymencie medycznym i w eksperymencie badawczym²³;
13. wyrażenie zgody na przerwanie ciąży w przypadku, gdy kobieta jest małoletnią poniżej 13 roku życia lub ubezwłasnowolnioną całkowicie²⁴.

²¹ S. Kalus, *op. cit.*

²² H. Haak, *op. cit.*, s. 102.

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

Do powyższego otwartego katalogu należy dodać jeszcze wynikającą z orzecznictwa czynność polegającą na wytoczeniu powództwa w imieniu podopiecznego przed rozpoczęciem, której opiekun prawny w pierwszej kolejności powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego zwłaszcza, jeżeli są to roszczenia majątkowe w większym rozmiarze, nie związane bezpośrednio z dokonywaniem czynności zwykłego zarządu wobec majątku ubezwłasnowolnionego całkowicie. Brak legitymacji czynnej do działania jest jednakże brakiem usuwalnym, który powodować będzie odrzucenie pozwu jedynie w przypadku braku takiego zezwolenia w chwili wyrokowania sądu (art. 199 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c.)²⁵.

Wytoczeniem powództwa za życia poszkodowanego w rozumieniu art. 445 § 3 k.c. jest wytoczenie powództwa, które jest skuteczne w tym znaczeniu, że nadaje się do rozpoznania. Wytoczenie powództwa może być skuteczne także w braku zgody sądu opiekuńczego na dokonanie tej czynności przez opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o.)²⁶

Jeżeli stan zdrowia i umysłu na to pozwala, opiekun powinien wziąć pod rozwagę opinię podopiecznego, co do ważniejszych czynności i jego rozsądne życzenia w tym zakresie (art. 158 k.r.o.), udostępniając mu niezbędną wiedzę i informacje do stworzenia mu możliwości do wyrażenia swojego stanowiska, przy czym nie ma znaczenia fakt, iż czynność miałaby dotyczyć małoletniego, ubezwłasnowolnionego, chorego psychicznie, niedołęznego fizycznie itp., ale zależy to od okoliczności konkretnego przypadku.

Sąd Najwyższy podkreśla, iż:

okoliczność, że sąd opiekuńczy zezwolił opiekunowi osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie na dokonanie czynności prawnej (art. 156 w związku z art. 175 k.r.o.) nie wyłącza badania, czy czynność dokonana na podstawie tego zezwolenia jest sprzeczna z ustawą, ma na celu obejście ustawy lub jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.)²⁷

W uzasadnieniu do przytoczonego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie zawsze czynność faktycznie dokonywana jest zgodna z ustawą czy zasadami współżycia społecznego, ponieważ może być w rzeczywistości realizowana w jakiś czas po wydaniu zezwolenia sądu opiekuńczego, a okoliczności mogą świadczyć o tym, iż albo zmieniły się warunki do jej dokonania (okoliczności faktyczne) albo okoliczności prawne, które czynią zezwolenie nieaktualnym. W związku z powyższym dojść może do ponownego badania w okresie późniejszym wydanego uprzednio zezwolenia²⁸.

²⁵ Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27.11.2008 r., IV CSK 306/2008, LexPolonica nr 2082127.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 25.11.2009 r., II CSK 262/2009, LexPolonica nr 2371224.

²⁸ *Ibidem*.

Co do zasady:

czynność prawna dokonana przez opiekuna bez wymaganego zezwolenia sądu opiekuńczego jest nieważna²⁹. Czynność procesowa (wniesienie powództwa) dokonana bez takiego zezwolenia nie może też wywołać pożądanego skutku. O ile jednak zezwolenie sądu opiekuńczego nie może być wydane po dokonaniu czynności prawnej (*ex post*), o tyle inaczej jest – ze względu na unormowania zawarte w przepisach procesowych – jeżeli chodzi o czynności procesowe³⁰.

Czynność ta nie może być skutecznie konwalidowana³¹. Podkreślenia wymaga fakt, iż przy czynnościach dwustronnych osoby trzecie nie są zainteresowane w stosunkach wewnętrznych i zakresem umocowania do działania przedstawiciela ustawowego, ponieważ chroni ich zasada niezależności umocowania od stosunku wewnętrznego. Jednakże w przypadku, gdy osoba trzecia ma świadomość przekroczenia granic tego umocowania bądź działania w sprzeczności z interesem reprezentowanego (jak podkreśla się w orzecznictwie zwłaszcza w razie niewspółmierności wzajemnych świadczeń stron umowy), wtedy nie ma racji odwoływanie się do powyższej zasady i ochrona drugiej strony czynności. W takiej sytuacji to właśnie treść stosunku prawnego pomiędzy opiekunem a reprezentowaną przez niego osobą przy czynnościach z osobą trzecią będzie wyznaczała zakres umocowania do działania³².

III Doradca tymczasowy

Doradca tymczasowy występuje w procesie cywilnym, gdy sąd tak postanowi, w zakresie postępowania o ubezwłasnowolnienie, i powoływany jest do reprezentowania zainteresowanego w toku procesu lub do zarządu jego majątkiem, ale jego kompetencje mogą rozciągać się także poza to postępowanie (art. 548 § 1 k.p.c. w zw. z art. 549 § 2 k.p.c.). Požadane przez ustawodawcę jest, aby na doradcę tymczasowego został wyznaczony przede wszystkim małżonek, krewny lub inna osoba bliska, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie względ na dobro osoby, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie (art. 548 § 3 k.p.c.).

Wówczas jako przedstawiciel tej osoby może na podstawie art. 901 § 1 k.c. odwołać darowiznę dokonaną przez osobę, dla której został ustanowiony³³. Postanowienie o ustanowieniu doradcy tymczasowego z uwagi na jego zaskarżalność powinno być sporządzone odrębnie (poza protokołem rozprawy) i podpisane przez wszystkich trzech sędziów³⁴.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 24.06.1961 r., I CO 16/61, publ. OSNCP 1963/9 poz. 187.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 27.11.2008 r., IV CSK 306/2008, LexPolonica nr 2082127.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 24.06.1961 r., I CO 16/61, LexPolonica nr 315901.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z dnia 4.12.1991 r., I ACr 358/91, LwPolonica 303999.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 21.06.1968 r., I CZ 77/68, LexPolonica nr 296738.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 9.04.1968 r., II CR 112/68, LexPolonica nr 325638.

Ustanowienie doradcy tymczasowego dla osoby pełnoletniej względem, której wszczęto postępowanie o ubezwłasnowolnienie powoduje, iż osoba ta posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a do ustanowionego doradcy tymczasowego stosuje się odpowiednio przepisy o kuratorze osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (art. 549 k.p.c.).

Zgodnie z art. 550 k.p.c. ustanowienie doradcy tymczasowego traci moc z chwilą:

- zakończenia postępowania o ubezwłasnowolnienie orzeczeniem niezmienną sytuację prawną osoby dotkniętej wnioskiem, który oddalono, odrzucono bądź postępowanie umorzono,
- orzeczenia ubezwłasnowolnienia częściowego lub całkowitego, a wraz z nimi odpowiednio kuratora lub opiekuna,
- wydania postanowienia o odwołaniu doradcy tymczasowego, ponieważ odpadła przesłanka jego ustanowienia, tzn. nie zachodzi potrzeba ochrony osoby lub jej majątku.

IV Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, kurator procesowy w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie

W pierwszej kolejności należy odróżnić od siebie pojęcie ustanowienia kurateli i ustanowienia kuratora, które nie są pojęciami tożsamymi. Kuratela oznacza ustanowienie formy pieczy nad osobą lub jej majątkiem, jest ustaleniem treści stosunku prawnego i odpowiadających mu obowiązków, której konkretyzacja następuje po objęciu kurateli przez kuratora po złożeniu przyrzeczenia³⁵. Art. 16 k.c. stanowi, iż dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. W tym przypadku niewątpliwie ustanowienie kurateli wiąże się z obowiązkiem ustanowienia kuratora, który nie zostaje ustanowiony jedynie do dokonania konkretnej czynności, a jego zadaniem jest pomoc dla prowadzenia jej spraw. Zaznaczyć trzeba, iż kurator będzie uprawniony do reprezentowania ubezwłasnowolnionego częściowo i zarządu jego majątkiem, tylko w przypadku wyraźnego umocowania w tym zakresie przez sąd opiekuńczy, gdy dojdzie on do przekonania, iż nawet w sprawach zwykłego zarządu, nie może sam sobie poradzić np. ze względu na stan zdrowia psychicznego, niedorozwój umysłowy, alkoholizm czy narkomanię³⁶.

Kurator osoby częściowo ubezwłasnowolnionej jest powołany do wyrażenia zgody na zaciągnięcie przez nią zobowiązań lub rozporządzenie swoim prawem (art. 17 k.c.) również w tym wypadku,

³⁵ H. Haak, *Ibidem*, s. 270.

³⁶ B. Bładowski, A. Gola, *op. cit.*, s. 64.

gdy postanowienie sądu opiekuńczego nie zawiera uprawnienia kuratora do reprezentowania osoby częściowo ubezwłasnowolnionej i do zarządzania jej majątkiem (art. 181 § 1 k.r.o.)³⁷.

Podobnie jak w przypadku opiekuna, także i kurator w ważniejszych sprawach powinien uprzednio uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na podjęcie czynności przekraczającej zwykły zarząd. Szczególnym uprawnieniem od 2007 r. przyznanym dla osoby ubezwłasnowolnionej jest przysługujące jej niezależnie od ustanowienia kuratora lub opiekuna prawo do wystąpienia z wnioskiem o uchylenie albo zmianę orzeczonego ubezwłasnowolnienia (art. 559 § 3 k.p.c.). Początkowo ustawodawca i Sąd Najwyższy stali na stanowisku, iż uprawnienie to przysługuje sądowi z urzędu lub wyznaczonemu kuratorowi czy opiekunowi, ograniczając tym samym prawo konstytucyjne do wolności, do sądu i godności człowieka³⁸. Na skutek skargi złożonej do Trybunału Konstytucyjnego w 2007 r. sytuacja prawna osoby ubezwłasnowolnionej zmieniała się w sposób kategoryczny. W toku postępowania Trybunał Konstytucyjny stanowczo podkreślił, że:

„podmiotowość” osoby ubezwłasnowolnionej jest realizowana w pełni dopiero na etapie zaskarżenia postanowienia w sprawie zmiany lub uchylenia ubezwłasnowolnienia, a wcześniej osoba ta jest tylko biernym „przedmiotem” wniosku i decyzji o wszczęciu postępowania, mimo że jej status materialnoprawny w obu sytuacjach jest identyczny, a taki sam może być także stopień jej faktycznego rozeznania i świadomości. Niewątpliwie, tak potraktowana osoba ubezwłasnowolniona ma pełne prawno poczuć „usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie”, że na skutek wskazanych rozwiązań proceduralnych dotknęła ją „niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda”³⁹.

Nowelizacja z 2010 r. Kodeksu postępowania cywilnego, w zakresie postępowania o ubezwłasnowolnienie, wprowadziła uprawnienie dla sądu, polegające na tym, iż w:

sprawach o ubezwłasnowolnienie, o uchylenie oraz zmianę ubezwłasnowolnienia sąd może ustanowić dla osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie lub dla osoby ubezwłasnowolnionej, adwokata lub radcę prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie za potrzebny (art. 560¹ k.p.c.).

Nie podlega wątpliwości, iż działanie sądu z urzędu w tym zakresie wzmocni pozycję osoby względem, której toczy się postępowanie o ubezwłasnowolnienie, a także wpłynie przede wszystkim na zwiększenie ochrony jej osoby.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 30.09.1977 r., III CRN 132/77, LexPolonica nr 296295.

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7.03.2007 r., K 28/2005, LexPolonica nr 1238341.

³⁹ Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7.03.2007 r., K 28/2005, LexPolonica nr 1238341.

W toku postępowania o ubezwłasnowolnienie sąd może zaniechać doręczenia pism sądowych, wezwania lub wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jeżeli uzna to za niecelowe ze względu na stan zdrowia tej osoby, określony w opiniach biegłego lekarza psychiatry lub neurologa oraz psychologa wydanych po przeprowadzeniu badania (art. 556 § 1 k.p.c.) i w tym wypadku ustanowi kuratora chyba, że ma ona przedstawiciela ustawowego, który nie jest wnioskodawcą, dla ochrony jej praw w toku procesu (art. 556 § 2 k.p.c.). Prawo do zaskarżania postanowień sądu ma wówczas nie tylko osoba, której postępowanie dotyczy, ale także jej kurator procesowy⁴⁰.

Postępowanie o ubezwłasnowolnienie toczy się w interesie uczestnika postępowania. Dlatego też w wypadku ustanowienia kuratora z art. 547 § 2 k.p.c. obowiązkiem jego jest zarówno podejmowanie starań o zebranie materiału dowodowego, potrzebnego do rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z interesem uczestnika, jak i aktywny udział w rozprawie, a w razie potrzeby wniesienie rewizji oraz wzięcie udziału w postępowaniu rewizyjnym. Z tych względów sąd powinien na stanowisko kuratora powołać osobę posiadającą kwalifikacje potrzebne do spełnienia tych zadań⁴¹.

V Kurator dla osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje ustanowienie kuratora także dla osoby niepełnosprawnej, która zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych, a zadaniem kuratora jest pomoc w prowadzeniu jej spraw. Zakres tejże pomocy powinien określić sąd opiekuńczy, który go ustanawia (art. 183 k.r.o.), ale po wysłuchaniu osoby niepełnosprawnej, ponieważ rodzaj spraw i czynności, do których potrzebuje pomocy wyznaczy ona sama. Na wniosek osoby niepełnosprawnej sąd opiekuńczy uchyli kuratelę (art. 183 § 2 k.r.o.), a więc ma ona charakter czasowy. Pojęcie osoby niepełnosprawnej nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, ale trafne wydaje się być określenie jej w orzecznictwie i doktrynie, jako osoby ułomnej pod względem fizycznym lub psychicznym, ale pełnoletniej i niebędącej ubezwłasnowolnioną częściowo ani całkowicie⁴². Kurator ustanawiany dla takiej osoby najczęściej ma pomagać w prowadzeniu konkretnej sprawy, wykonaniu konkretnej czynności, których osoba nie jest w stanie wykonać z powodu wieku, stanu zdrowia (ale oczywiście nie ma uzasadnienia dla orze-

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 28.10.1974 r., II CR 540/74, LexPolonica nr 330577.

⁴¹ Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 17.09.1973 r., II CR 444/73, LexPolonica nr 328831.

⁴² H. Haak, *op. cit.*, s. 307.

czenia wobec niej ubezwłasnowolnienia). Co istotne z punktu widzenia procesowego, kurator nie jest przedstawicielem ustawowym tej osoby⁴³, ale może być jej pełnomocnikiem procesowym na podstawie pełnomocnictwa, jako osoba sprawująca zarząd nad jej interesami⁴⁴.

VI Wnioski

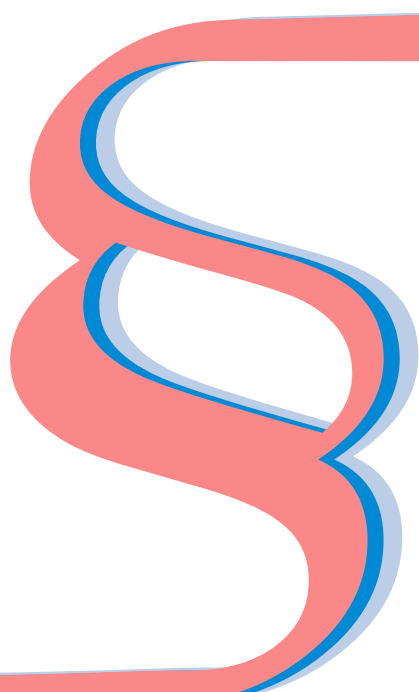
Nie podlega wątpliwości, że opieka i kuratela zostały wprowadzone przez ustawodawcę, aby osoby pozbawione całkowicie lub częściowo zdolności do czynności prawnych mogły funkcjonować w społeczeństwie poprzez swoich reprezentantów. Pozostawienie kontroli nad wykonywaniem obowiązków opiekuna i kuratora sądowi opiekuńczemu zapewnić ma rzetelną weryfikację realizowanych zadań z naciskiem na obiektywizm. Opisane instytucje dbając o interes jednostki utrzymują tym samym stabilizację społeczną i pewność obrotu prawnego. Jednak pod roz wagę można poddać czy rzeczywiście, zgodnie z celem obowiązujących przepisów, to interes podopiecznych stawiany jest na pierwszym miejscu a ich sprawy osobiste i/lub majątkowe realizowane z należytą starannością. Wydaje się bowiem, że sporządzane co najmniej raz w roku sprawozdania, nie zawsze odzwierciedlają w pełni aktualną sytuację podopiecznego. Zasadnym byłoby zwiększenie częstotliwości sporządzania raportów z wykonywanej opieki i kurateli do półrocznych sprawozdań połączonych z kontrolą medyczną stanu zdrowia. Pozwoliłoby to na szybszą weryfikację istnienia stanu zdrowia czy umysłu w oparciu o przesłanki ubezwłasnowolnienia lub pozwalałoby na podjęcie stosownych kroków do zmiany rodzaju ubezwłasnowolnienia, biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Interes podopiecznego to nie tylko dbanie o jego sprawy osobiste i/lub majątkowe, ale także ciągła kontrola stanu emocjonalnego/zdrowotnego pod kątem orzeczonego ubezwłasnowolnienia. Nie można bowiem dopuścić do przypadków, w których pomimo odpadnięcia przesłanek ubezwłasnowolnienia, osoba pozostaje pozbawiona zdolności do czynności prawnych, a w dalszej konsekwencji konstytucyjnych praw i wolności. Celowym wydaje się również położenie nacisku na wybór osób, na które nakładany jest obowiązek sprawowania opieki czy kurateli. Z analizy orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że niejednokrotnie to nie interes podopiecznego jest realizowany, ale osób trzecich. Być może korzystnym rozwiązaniem, które mogłoby wzbogacić system opieki prawnej w Polsce jest postulowane przez organizacje pozarządowe, fundacje

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3.11.2011 r., I ACa 968/2011, LexPolonica nr 3034838.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22.11.2011 r., I ACz 1627/2011, LexPolonica nr 3034630.

czy środowiska prawnicze, wprowadzenie instytucji pełnomocnictwa opiekuńczego⁴⁵ (np. Kanada). Zdaniem autorki, postulowane projekty zmiany Kodeksu cywilnego w zakresie ubezwłasnowolnienia mające na celu pozostawienie jednego rodzaju ubezwłasnowolnienia pociągają za sobą konieczność wprowadzenia nowych rozwiązań systemowych. Rozwiązania te powinny w sposób bardziej szczegółowy i precyzyjny wskazywać nie tylko okoliczności mogące prowadzić do ograniczenia zdolności do czynności prawnych, ale równocześnie wprowadzenie takich, które pozwalają na pełne funkcjonowanie społeczne i prawne osób wymagających pomocy.

⁴⁵ Wprowadzenie tej instytucji proponowane jest m.in. przez dr L. Kociuckiego z Instytutu Nauk Prawnych PAN.



IPP UJ

Numer 1/2013 (11)

www.ipp.tbsp.pl

ISSN-1689-9601